

FOCUS AFRICA

RASSEGNE DI DOCUMENTAZIONE

15 DICEMBRE 2021

Il bilanciamento tra la libertà di espressione delle vittime di violenza sessuale e la tutela della reputazione dei presunti abusanti, ai tempi del #Me-too. La prospettiva della *High Court* sudafricana nel caso Melvin Booysen and June Dolly Major



Il bilanciamento tra la libertà di espressione delle vittime di violenza sessuale e la tutela della reputazione dei presunti abusanti, ai tempi del #Me-too. La prospettiva della *High Court* sudafricana nel caso Melvin Booysen and June Dolly Major*

Nota a [High Court of South Africa \(Western Cape Division, Cape Town\), Case Number 5043/2021](#)

1. L'interdizione dalla pubblicazione *on line* di accuse di violenza sessuale: la vicenda al centro del caso

Con la sentenza in commento, la *High Court of South Africa* si aggiunge al novero delle Corti che, in varie parti del mondo, sono sempre più spesso chiamate ad individuare il difficile punto di equilibrio tra la libertà d'espressione delle vittime di violenza sessuale e la tutela della reputazione dei presunti stupratori¹. Nell'era #MeToo, questo delicato bilanciamento risulta ulteriormente complicato dalla tendenza, via via più diffusa e marcata, a denunciare la violenza subita (e il proprio aguzzino) sulle piattaforme dei *social media*. Facebook o Twitter, così, si sostituiscono alle forze dell'ordine e al sistema giudiziario (o, al più, si aggiungono ad essi) quali sedi privilegiate a cui affidare il proprio *complaint*. I social, infatti, vengono considerati come luoghi alternativi e più sicuri rispetto ad un sistema ufficiale verso cui si nutre poca fiducia. Essi, inoltre, non condizionano l'accesso al possesso di considerevoli risorse finanziarie². Rivelare l'abuso subito e il nome dell'abusante sui social, poi, può servire a trovare conforto, a mettere in guardia altre vittime potenziali e a sensibilizzare la società civile rispetto al problema³.

* Nota valutata dalla direzione del Focus.

¹ D. JACKSON, *Sex-assault accusers turn to defamation lawsuits in #MeToo era*, in *Courthouse news serv.*, 25 gennaio 2018, disponibile su <https://www.courthousenews.com/sex-assault-accusers-turn-to-defamation-lawsuits-in-metoo-era/>

² N. KULKARNI, *Should sexual harassment accusations on social media be protected from defamation suits? An Indian perspective*, in *LSE Blog*, 3 Settembre 2020, disponibile su <https://blogs.lse.ac.uk/humanrights/2020/09/03/should-sexual-harassment-accusations-on-social-media-be-protected-from-defamation-suits-an-indian-perspective/>

³ Si vedano sul punto le osservazioni condotte dall'Associazione POCAR (Pennsylvania coalition against rape), *Speaking Out From Within. Speaking Publicly About Sexual Assault*, disponibile su <https://pcar.org/sites/default/files/resource-pdfs/speaking-out-from-within-speaking-publicly-about-sexual-assault.pdf>



L'uso dei social, tuttavia, non è scevro da rischi per le vittime. Vi sono, ad esempio, rischi connessi al c.d. *online shaming* e i conseguenti danni alla salute mentale che da essi possono derivare (incluso il c.d. effetto di rivittimizzazione). Vi è, poi, come già osservato, il rischio di essere sottoposti ad un'azione diffamatoria per quanto scritto pubblicamente, o, ancora, di essere raggiunti da un'ingiunzione giudiziaria che imponga di rimuovere le informazioni postate relative al soggetto accusato di stupro, o che vieti di inserirne di nuove, come nel caso che qui si commenta.

Con la sentenza n. 5043 del 30 agosto 2021, la High Court of South Africa (Western Cape Division, Cape Town) si pronuncia sull'ordinanza provvisoria di natura cautelare (il c.d. *rule nisi*)⁴ emessa il 25 marzo 2021 dal giudice Hockey AJ, su istanza del ricorrente Melvin Booysen, con cui si ingiunge alla convenuta June Dolly Major, tra le altre cose, di astenersi dal postare qualsiasi informazione sul ricorrente su tutte le piattaforme social⁵. La giudice J. Baartan della High Court è chiamata a verificare che sussistano tutti i presupposti necessari perché l'ingiunzione emessa possa essere confermata, cristallizzandone così gli effetti, oppure annullata (il c.d. *return date*).

Alla base del caso c'è una vicenda estremamente delicata che vede le parti del processo invertite: la convenuta June Dolly Major, infatti, dichiara che nel 2002 ha subito una violenza sessuale da parte del ricorrente Melvin Booysen, conosciuto quando era studentessa presso il Transfiguration College di Makhanda, durante il suo percorso formativo per diventare reverenda. L'ambiente ecclesiastico la dissuade dal denunciare l'accaduto (anche Booysen è prete della Chiesa anglicana), prospettandole il danno che dalla sua azione sarebbe derivato all'immagine della Chiesa. I rapporti con quest'ultima si deteriorano e infine, nel 2016, la Major si dimette dalle funzioni di reverenda, decidendo poi di sporgere formale denuncia di violenza sessuale. L'organo inquirente, tuttavia, decide di non dare avvio ad un'azione penale⁶. Sempre nel 2016⁷, la Major si risolve a rivelare la violenza subita e il nome del suo abusante in una serie di *post* sulla sua pagina Facebook, in cui accusa pubblicamente il reverendo Melvin Booysen e la Chiesa anglicana di aver coperto una serie di abusi perpetrati dai membri del suo clero su donne e bambini. I suoi *post* ricevono circa 200 messaggi di supporto. A questi *post* ne fanno seguito altri, nel 2017 e nel 2019, in cui il nome del reverendo Melvin Booysen viene trasformato in un *hashtag*

⁴ Una "rule nisi" è "a court order coming into effect on a specified date unless cause is shown within a certain period why it should not". (Collins Dictionary of Law, 2006, disponibile su <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/nisi>).

⁵ Nello specifico, l'ingiunzione recita "2. that the Respondent is restrained and interdicted from directly or indirectly posting any information whatsoever regarding the Applicant on any and all social media platforms; 3. That the Respondent is ordered to change the Page Moderation setting on her personal Facebook accounts as well as her page named Justice for Rev. June Dolley Major and for All Victims/Survivors of abuse to block the word "Melvin Booysen", from any other social media account used by the Respondent in her own name or under a pseudonym".

⁶ par. 7 della sentenza.

⁷ Dalla sentenza non si evince se la pubblicazione dei *post* avvenga prima, dopo o contestualmente alla decisione di archiviazione appena citata.



(#RevMelvinBooyesen) e accostato ad una fotografia che ritrae l'uomo con il viso sfocato⁸. Viene, inoltre, creato un account Facebook *ad hoc*, dal nome “Justice for Rev. June Dolley Major and for All Victims/survivors of abuse”.

Nel marzo del 2021, il reverendo Booyesen viene a sapere di un video pubblicato su Facebook in cui la Major reitera pubblicamente le accuse di violenza sessuale a suo carico. Caduta nel nulla la richiesta da lui inoltrata alla convenuta di rimuovere i *post*, e di fronte alla pubblicazione di un nuovo video, Booyesen decide di rivolgersi alla Corte. A causa di queste *public disclosures*, infatti, il ricorrente lamenta un *irreparable harm*, così sostanziato: a) la diffusione di queste affermazioni diffamatorie sta causando un danno alla sua reputazione e al suo “buon nome”; b) la condivisione di questi *post* da parte di altri utenti, esortata dalla stessa Major, produce un effetto detonatore sulle affermazioni diffamatorie nei suoi confronti, tanto che i due video avrebbero già all'attivo più di 18.000 visualizzazioni⁹.

Peraltro, a detta del ricorrente, un ulteriore elemento imporrebbe alla Major di mantenere la confidenzialità rispetto a qualsiasi informazione inerente alla violenza sessuale al centro del caso: al momento del giudizio, infatti, risulta pendente un processo, a carico di Booyesen, scaturito da una nuova denuncia presentata dalla Major nel 2020, presso una sezione della Chiesa anglicana responsabile di indagare sugli abusi perpetrati all'interno della Chiesa¹⁰.

Data la particolare rilevanza sociale del caso, l'organizzazione Women's Legal Centre Trust è intervenuta in qualità di *amicus curiae*, sottolineando, per un verso, la natura endemica del fenomeno della violenza di genere in Sud Africa, dove una donna su tre è vittima di stupro, e, per altro verso, l'importanza delle comunità e delle piattaforme social nel contrastare questa cultura dello stupro¹¹.

Di fronte agli elementi appena illustrati, al fine di decidere sul *rule nisi* emesso, occorre che la High Court verifichi la sussistenza dei seguenti presupposti: a) il c.d. *prima facie right*, ovvero la possibilità, la verosimiglianza che il diritto vantato esista in concreto; b) il fondato timore di un danno imminente e irreparabile che sarà subito qualora l'ingiunzione non venga confermata, c) il test del c.d. *balance of convenience* che deve favorire il ricorrente, d) la mancanza di rimedi alternativi per il ricorrente¹².

All'esito della valutazione, la giudice Baartman decide per il rigetto della richiesta del ricorrente. Mancherebbe, innanzitutto, il requisito dell'urgenza. La Corte, infatti, rileva come Booyesen fosse a

⁸ par. 8 – 14 della sentenza.

⁹ par. 5 della sentenza.

¹⁰ par. 4 della sentenza.

¹¹ par. 18 della sentenza.

¹² Il precedente più richiamato, in cui vengono individuati i criteri da dimostrare nel giudizio che ha ad oggetto un *interim interdict*, è *Setlogelo v Setlogelo* 1914 AD221. La perdurante validità del test forgiato in questa sentenza così datata è stata confermata dalla sentenza della Corte Costituzionale Sudafricana: *National Treasury v Opposition to Urban Tolling Alliance* 2012 (11) BCLR 1148 (CC). Il test, tuttavia, dovrà essere applicato in considerazione dei principi democratici che informano la Costituzione sudafricana, promuovendo gli obiettivi, lo spirito e il significato della Costituzione. Occorre precisare, tuttavia, che questi precedenti non sono richiamati nel caso in esame.



conoscenza di alcuni *post* che lo indicavano come lo stupratore della convenuta già nel 2017. È inverosimile, inoltre, che nessun membro della Chiesa anglicana lo avesse messo al corrente delle rivelazioni della Mayor. Si aggiunge, poi, come il ricorrente sia stato «*economical with the truth*», mancando di offrire alla Corte informazioni vitali, come la sua sospensione dal ministero di reverendo nel 2020, a seguito della denuncia, sporta dalla Major, dinanzi alla Chiesa Anglicana. Escluso il requisito dell'urgenza, viene ritenuto insussistente anche l'elemento del danno irreparabile, sulla base del fatto che è ormai da lungo tempo che si discute della presunta violenza sessuale commessa da Booyen, senza che ne siano derivati effetti per la sua reputazione. Peraltro, ulteriori dibattiti saranno generati dall'esito del processo pendente presso la Chiesa Anglicana, a prescindere dai *post* della convenuta. Né, d'altra parte, il fatto che il processo non si sia ancora concluso può impedire alla convenuta di postare sui social informazioni sul processo stesso e sulla violenza sessuale subita, dal momento che l'ingiunzione richiesta non reca alcun riferimento alla definizione del processo. Infine – accerta la Corte – il test del c.d. *balance of convenience*¹³ non pende a favore di Booyen: il danno che ne verrebbe al ricorrente in caso di negata ingiunzione non supera il pregiudizio che conseguirebbe per il convenuto da tale ingiunzione. Infatti, in considerazione della cultura dello stupro che caratterizza il Sud Africa, un danno maggiore deriverebbe alla convenuta e a coloro che hanno condiviso la loro esperienza sui social, o che da questi *post* sono stati incoraggiati a far sentire la propria voce e a cercare aiuto rispetto all'abuso subito. Il ricorrente, invece, è ormai da lungo tempo indicato dalla convenuta come il suo stupratore. Su queste basi, la Corte rigetta la domanda del ricorrente e annulla il *rule nisi* precedentemente emesso.

2. La decisione della *High Court*: luci e ombre di un'interpretazione *gender-sensitive*

Questa sentenza è stata acclamata dalla stampa e dalle organizzazioni che agiscono per la tutela dei diritti delle donne come un *landmark case*, una pietra miliare in materia di tutela della libertà di espressione delle vittime di violenza sessuale. Senza dubbio, essa rappresenta un importante esempio di interpretazione *gender-sensitive*, in cui la lettura dei fatti (e delle norme) viene arricchita ed integrata alla luce del particolare contesto sudafricano e della subordinazione e discriminazione strutturale che le donne subiscono all'interno di quel contesto. Nello specifico, la giudice sceglie di dare peso ad una serie di evidenze, quali il basso numero di denunce a fronte dell'altissimo tasso di violenze sessuali commesse ogni anno nel paese, che si riconnette non soltanto ad una diffusa cultura patriarcale ma anche alle

¹³ Il *balance of convenience* è un istituto della tradizione di *common law*, che si è sviluppato nell'*English equity*, ma che si può rinvenire anche in alcune giurisdizioni di *civil law*, come quella del Louisiana o del Quebec. In base ad esso, la Corte è tenuta a valutare la "convenienza" dell'ingiunzione per il ricorrente a fronte della sua "convenienza" per il convenuto. Si veda in proposito F. G. MCKEAN, *The balance of convenience doctrine*, in *Dickinson Law Review*, 39, 1935.



numerose falle del sistema di giustizia penale sudafricano¹⁴, un sistema in cui la percentuale di condanne per violenza sessuale arriva appena all'8% di tutti i casi denunciati, mentre un considerevole numero di violenze denunciate non viene neppure perseguito¹⁵. Applicando la prospettiva di genere al caso in esame, la libertà di espressione sui social delle donne vittime di violenza si colora di ulteriori significati: i *post* su Facebook diventano la reazione alla cultura di impunità che caratterizza il sistema della giustizia penale sudafricana nei confronti degli abusanti, e i social diventano il luogo che assicura alle vittime di violenza sessuale la possibilità di rivendicare i propri diritti e di far sentire la propria voce, silenziata dal sistema ufficiale.

La rivelazione e condivisione *online* della propria esperienza di violenza o discriminazione esce, così, dal piano individuale, per diventare strumento di lotta collettiva contro la violenza di genere e mezzo di protezione e supporto per tutte le altre vittime, oltre che di sensibilizzazione sociale. Di contro, la minaccia di azioni legali nei confronti delle donne che decidono di parlare della propria esperienza di violenza subita risponde ad un paradigma di abuso e si presenta come l'ennesima manifestazione di violenza di genere¹⁶. Una chiara traccia di questo approccio si evince dalle battute conclusive della pronuncia in commento, in cui si afferma che «*[t]he applicant is merely seeking to exert dominance over the respondent in light of the progress in the complaint against him*»¹⁷.

Nell'adottare questa prospettiva *gender-sensitive*, la High Court realizza un'effettiva applicazione del principio di eguaglianza di genere, che trova una precisa base nella Costituzione sudafricana,¹⁸ nel cui spirito vanno condotte tutte le valutazioni cui un giudice è chiamato, inclusa quella relativa al *balance of convenience* e, più in generale, ai presupposti necessari per l'emissione di un *interim interdict*.¹⁹ Il

¹⁴ Come riportato da T. DEANE, *Sexual violence and the limits of laws' powers to alter behaviour: the case of South Africa*, in *Journal of International Women's Studies*, 19, 2, 2018, p. 84 ss., in cui si riporta quanto afferma la stessa Law Commission sudafricana che rileva «*the failure to effectively hold perpetrators of crimes accountable for their actions fuels a perception by criminals of impunity from the law*» (p. 94).

¹⁵ Il giudice, in proposito, richiama i dati forniti dall'organizzazione Women's Legal Centre Trust. Si vedano in proposito anche i dati, parzialmente diversi, illustrati da T. DEANE, *Sexual violence and the limits of laws' powers to alter behaviour: the case of South Africa*, cit. In un importante *caveat* iniziale, l'autrice mette in guardia rispetto all'affidabilità delle statistiche sudafricane in materia penale.

¹⁶ Si veda in proposito il Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences on online violence against women and girls from a human rights perspective, A/HRC/38/47, 18 June 2018, par. 31, <https://digitallibrary.un.org/record/1641160?ln=en>

¹⁷ par. 29 della sentenza.

¹⁸ Si vedano, in particolare, i seguenti articoli: art. 1: “*The Republic of South Africa is one, sovereign, democratic state founded on the following values: (a) Human dignity, the achievement of equality and the advancement of human rights and freedoms. (b) Non-racialism and non-sexism. [...]*”; art. 9: “*Equality (1) Everyone is equal before the law and has the right to equal protection and benefit of the law. (2) Equality includes the full and equal enjoyment of all rights and freedoms. To promote the achievement of equality, legislative and other measures designed to protect or advance persons, or categories of persons, disadvantaged by unfair discrimination may be taken. (3) The state may not unfairly discriminate directly or indirectly against anyone on one or more grounds, including race, gender, sex, pregnancy, marital status, ethnic or social origin, colour, sexual orientation, age, disability, religion, conscience, belief, culture, language and birth. (4) No person may unfairly discriminate directly or indirectly against anyone on one or more grounds in terms of subsection (3). National legislation must be enacted to prevent or prohibit unfair discrimination [...]*”. Si veda anche l'art. 12 (1) (c) che recita “*Everyone has the right to be free from all forms of violence from either public or private sources*” e l'art. 7 che tutela la libertà di espressione.

¹⁹ Si veda *supra* nota 12.



bilanciamento tra la libertà di espressione della vittima di violenza e la tutela della reputazione del presunto abusante viene operato attribuendo un peso decisivo al particolare contesto giuridico e sociale sudafricano, letto attraverso delle potenti *gender lens*. Così facendo, la Corte mira ad allargare le maglie dell'accesso alla giustizia per le vittime di violenza di genere, assicurando loro un rimedio rispetto agli squilibri strutturali e all'asimmetrica distribuzione di potere che caratterizza la società e il sistema di giustizia penale sudafricani.

Tuttavia, l'interpretazione sensibile alla dimensione di genere applicata dalla giudice Baartman nella pronuncia in commento non manca di mostrare alcuni profili problematici.

Colpisce, innanzitutto, la scarsa argomentazione seguita, in punto di diritto, dalla Corte nel suo *reasoning*, quasi totalmente schiacciato sugli elementi “di fatto” e “di contesto”. La particolare natura della pronuncia in esame (il *return date* di una *rule nisi*) non è sufficiente a spiegare i vizi logici e giuridici del ragionamento della Corte. In particolar modo, la valutazione dei requisiti che giustificano la conferma o meno di un *interim interdict* viene sviluppata in modo rapsodico, asistemico e poco convincente, a cominciare dal requisito dell'urgenza: non vi è dubbio che il ricorrente fosse da tempo consapevole delle accuse mossegli dalla Major, tuttavia non si può non tener conto della decisa impennata nella diffusione delle dichiarazioni (nello specifico le 18.000 visualizzazioni dei video) che potrebbe spiegare l'improvvisa urgenza rispetto a dichiarazioni sì datate, ma che finora erano state considerate inoffensive per la propria reputazione²⁰. Tuttavia, all'interno della sentenza non vi è traccia di considerazioni circa l'andamento nella diffusione dei *post*, mentre l'aumento dei *followers* e sostenitori viene richiamato solo quale indizio degli effetti della «rape culture» sudafricana e della «*destruction it wreaks in the lives of women, as well as the need for safe spaces to talk without being judged*»²¹. Lo stesso deve dirsi per il requisito del danno irreparabile: il ricorrente è un reverendo, dunque la sua immagine e la sua reputazione hanno un impatto determinante rispetto a quello che è il suo ruolo nella comunità in cui lavora. Tuttavia, il danno che a ciò deriva dalla pubblicazione *online* delle accuse di violenza sessuale, e dalla loro diffusione, non riceve alcun riconoscimento.

Ma forse è il test di bilanciamento tra la tutela della reputazione del ricorrente e la libertà di espressione della convenuta, presunta vittima di violenza sessuale, a presentare i limiti maggiori, mancando del rigore argomentativo che meriterebbe una questione giuridica così complessa.

Le ragioni che si contrappongono meritano di essere adeguatamente vagliate, vantando entrambe, peraltro, importanti basi giuridiche sul piano non solo costituzionale, ma anche internazionale. Infatti, nel caso in cui si dia peso prevalente alla tutela della reputazione, si rischia di favorire un uso strategico

²⁰ La stessa pagina FB “Justice for Rev June Dolley Major and for All Victims/Survivors of abuse” conta di 4.847 followers. È quanto emerge da un accesso effettuato il 24 novembre 2021.

²¹ par. 19 della sentenza.



delle azioni diffamatorie o delle ordinanze di rimozione di contenuti online considerati scomodi, con l'effetto di silenziare una categoria già estremamente vulnerabile, soprattutto in contesti così difficili come quello sudafricano, in cui la cultura dello stupro è estremamente diffusa e il sistema di giustizia penale è inefficiente e incapace di offrire tutela. Questo approccio, inoltre, presenta anche conseguenze dannose sul piano culturale e sociale: rischia, infatti, di ribaltare i piani e di invertire artatamente il ruolo di vittima e carnefice. Tuttavia, non si possono ignorare i danni che potrebbero derivare dall'attribuire una considerazione esclusiva e assoluta alla libertà di espressione della vittima di violenza sessuale, ignorando la tutela della reputazione (e della vita privata e familiare), di chi viene raggiunto da queste accuse, soprattutto qualora poi si rivelino false.

La dimensione virtuale, inoltre, esaspera ulteriormente questo conflitto tra diritti: la libertà di espressione risulta più difficile da tutelare quando trova sfogo sulle piattaforme dei *social media*. Inoltre, le dichiarazioni rilasciate sui social possono conoscere una diffusione incontrollata, aumentando così il potenziale danno alla reputazione ed esponendo, di conseguenza, la vittima/accusatrice al rischio di pagare cifre ingenti, sia per i costi del processo che per eventuali danni²².

Nella pronuncia in commento, invece, sospinta da una forte interpretazione *gender-sensitive*, la libertà di espressione della vittima di violenza assume un peso preminente, scalzando qualsiasi considerazione per il potenziale danno del ricorrente. È particolarmente eloquente la risposta della Corte di fronte alla richiesta dell'avvocato di Booyen che i *post* della convenuta vengano riformulati in chiave presuntiva (la Mayor dovrebbe scrivere che: «*she alleges that the applicant raped her*» piuttosto che «*he raped her*»). La Corte non solo afferma che un lettore ragionevole arriverebbe alla stessa conclusione, a prescindere dalla formulazione utilizzata dalla Major nei suoi *post*, ma aggiunge che «*it would be preposterous to give the alleged abuser editorial rights over the victim's narrative*»²³.

Le ragioni del ricorrente vengono ritenute di scarso rilievo e respinte anche sulla base di discutibili considerazioni circa il comportamento dell'imputato, che viene definito «*economical with the truth and unrepentant*», anche perché, interrogato nuovamente circa l'imminenza del danno risponde che «*the previous posts were irrelevant*». «*That behaviour warrants a show of this court's displeasure*», si conclude.

²² J. R. ABRAMS, *The increasing complexity of defamation Law in #MeToo era lawsuit*, giugno 2021, su www.loubar.org; D. B. OPPENHEIMER, *Defamation Law is Being Weaponized to Destroy the Global #MeToo Movement: Can Free Speech Protections Help Counter the Impact?*, in A. M. NOEL-D. B. OPPENHEIMER (eds.), *The global #metoo movement: how social media propelled a historic movement and the law responded*, Full Court Press, 2020; Con riferimento alla dottrina italiana, si veda, tra gli altri, V. PEZZELLA, *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca dei social, delle fake news e degli hate speeches*, Utet Giuridica, Torino, 2020; O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, in *MediaLaws*, 1/2018; F. ZANI, *Il difficile bilanciamento fra tutela della libertà di manifestazione del pensiero e diritto alla riservatezza nell'era dei social network*, in *Osservatorio AIC*, maggio 2014; A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, Giappichelli, Torino, 2009; si veda anche GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Social network: attenzione agli effetti collaterali*, 2009, <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1614258>.

²³ par. 18 e 20 della sentenza.



In ultima analisi, seppur riconoscendo l'intento “trasformativo” della sentenza, con cui la Corte mira a indurre una riforma dell'ordine sociale, secondo una tendenza per nulla estranea alla cultura giuridica e alla giurisprudenza sudafricana,²⁴ non si possono nascondere i limiti e i rischi di un'interpretazione di questo tipo, laddove la decisione della Corte manca di un'argomentazione rigorosa e acquista toni quasi ideologici. Si pensi, ad esempio, alle affermazioni della Corte circa le azioni della convenuta: «*[t]hrough her online speakout, the respondent has gone from victim to survivor and now uses the platform to educate and support others*»²⁵, mentre a conclusione della pronuncia si afferma «*[t]he pending enquiry, irrespective of the outcome, is a victory for the respondent and those who have supported her for 18 years*», facendo riferimento all'indagine in corso da parte della Chiesa anglicana, che, in seguito, il 25 settembre, si concluderà con l'assoluzione del ricorrente²⁶.

Se si rimane sul piano politico, peraltro, è possibile osservare come la prospettiva *gender-sensitive* adottata dalla Corte potrebbe potenzialmente produrre un “effetto boomerang”. È indubbio che in un contesto come quello sudafricano le comunità *online* rappresentino luoghi da preservare, in quanto gli unici idonei a garantire conforto, riconoscimento e protezione alle vittime di violenza sessuale, altrimenti condannate all'isolamento. Tuttavia, trasformare le piattaforme social in spazi di immunità (e impunità), non solo è giuridicamente pericoloso, perché sancisce la tirannia definitiva di un diritto sull'altro, ma rischia anche di confinare le vittime ad una dimensione chiusa, parallela, “altra”, che potrebbe deflettere le energie, anche politiche, e le lotte per il cambiamento, dal piano reale al piano virtuale.

D'altra parte, seppure difficilmente comparabili perché relative a circostanze fattuali e a contesti (sociali e di sistema di giustizia penale) molto diversi, vi sono altre decisioni giudiziarie che si sono confrontate con il difficile bilanciamento tra libertà di espressione delle vittime di violenza e tutela della reputazione dei presunti abusanti e che non paiono (ancora) offrire criteri utili e parametri chiari che possano guidare la ponderazione. Così, ad esempio, la distinzione tra “affermazione di un fatto” e “giudizio di valore” con riferimento alla natura delle affermazioni pubblicate, utilizzata dalla Corte EDU in un caso simile a quello in commento²⁷, non sembra efficace e non risulta decisiva ai fini del bilanciamento. Infatti, non solo è estremamente complicato individuare una distinzione univoca e definitiva tra i due concetti (non a caso la pronuncia richiamata reca due *dissenting opinion* che prendono le distanze dalla maggioranza proprio su questo punto), ma resta anche un criterio difficilmente applicabile nei casi di

²⁴ Si veda in proposito, *ex multis*, C. ALBERTYN-G. BETH, *Facing the Challenge of Transformation: Difficulties in the Development of an Indigenous Jurisprudence of Equality*, in *South African Journal on Human Rights*, 14, 1998, p. 248.

²⁵ par. 18 della sentenza.

²⁶ A. SERFONTEIN, *Tribunal clears South African priest of rape*, in *Church Times*, 1 Ottobre 2021, <https://www.churchtimes.co.uk/articles/2021/8-october/news/world/tribunal-clears-south-african-priest-of-rape>.

²⁷ *Einarsson v. Iceland* (Application no. 24703/15) [2017] ECHR 7 November 2017, in cui la Corte dà preminenza al diritto al rispetto alla vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU di un noto commentatore, rispetto al diritto di manifestare la propria libertà di espressione di cui all'art. 10 CEDU esercitato da una donna (X) che lo accusava di stupro in un post su Instagram.



giudizi cautelari (come quello ad oggetto), in cui – essendo pendente il processo in cui si dibatte circa la sussistenza del reato di stupro – l’esistenza o meno del fatto è ancora in discussione. Ugualmente, anche altre Corti fondano la propria decisione sulla presenza di “prove sufficienti”, a sostegno delle informazioni pubblicate sui social, che, tuttavia, non risultano sempre disponibili²⁸. Né sembra essere d’aiuto l’equazione operata dalla Corte indiana che assimila la rivelazione pubblica di episodi di *sexual harassment* sul posto di lavoro ad una manifestazione di «*self defence after the mental trauma suffered by the victim regarding the shame attached with the crime committed against her*»²⁹. Oltre a suggerire una certa fragilità mentale femminile, potenzialmente foriera di stereotipi, questa pronuncia non sembra attagliarsi a quei casi in cui la vittima reitera le sue accuse, facendosi autrice di molteplici *post*, anche durante periodi temporali molto lunghi, come nel caso qui in commento.

Infine, vi è un altro elemento che richiede ulteriori riflessioni e analisi giuridiche: la responsabilità dei *service providers*. Infatti, sebbene essi non possano essere chiamati ad un controllo preventivo su tutte le informazioni ospitate, potrebbero, presto, essere sottoposti, anche in questo campo, ad un meccanismo di “notice and take down”. In tal caso, spetterebbe anche a loro individuare chiari, efficaci, sofisticati criteri per operare il “diabolico” bilanciamento tra la libertà di espressione delle vittime di violenza sessuale e la tutela della reputazione dei presunti abusanti.

paola panna

²⁸ Cour d’Appel de Paris, Muller c/ Brion, *Arrêt du 31 mars 2021*, N. RG 19/19081 che riguarda l’accusa di diffamazione spiegata contro la famosa attivista del movimento francese #balancetonporc, a seguito dei suoi tweet in cui denunciava pubblicamente un uomo per i suoi commenti sessisti e il suo comportamento inappropriato.

²⁹ The Court of Shri Ravindra Kumar Pandey, New Delhi, Mobashar Jawed Akbar v. Priya Raani, 17 February 2021.