

IL DIRITTO DELL'INFORMAZIONE E DELL'INFORMATICA

N. 3 • 2020

IL DIRITTO DELL'INFORMAZIONE E DELL'INFORMATICA

Direttori

Pietro Rescigno
Guido Alpa
Vincenzo Zeno-Zencovich
Tommaso Edoardo Frosini
Francesco Cardarelli
Giorgio Resta

Direzione e redazione

Via Boezio 14
00193 Roma tel. 06 - 32.111.680
www.fondazionecalamandrei.it
dirinf@hotmail.it

Amministrazione

Via Busto Arsizio 40
20151 Milano
tel. 02 - 38.089.200

3

Frosini • Costituzionalismo

nella società tecnologica

Musso • Nuove eccezioni e

limitazioni ai diritti d'autore

Ricerche • Commercializzazione

dei dati personali

Legislazione • Sfruttamento

parassitario di eventi

• Disposizioni emergenziali su

app, servizi telecom e didattica

a distanza • Banca dati delle

disposizioni di fine vita

Giurisprudenza • Un anno di

tempo per la depenalizzazione

del reato di diffamazione •

Pandemia e fake news in Italia

e in USA • *Esaurimento digitale*

nel caso Tom Kabinet • *Gli*

eccessi della "minimizzazione"

• *Ancora su hate speech su*

Facebook



21101269



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

SOSTIENI LE ATTIVITÀ DELLA

FONDAZIONE CENTRO DI INIZIATIVA GIURIDICA

PIERO CALAMANDREI

CODICE FISCALE 03376630582

La destinazione di una quota pari al 5 per mille dell'Irpef si aggiunge e non è alternativa alla destinazione dell'8 per mille in favore dello Stato, della Chiesa cattolica o di altre confessioni religiose.

La modalità per effettuare l'erogazione è molto semplice: è sufficiente indicare il numero di codice fiscale del soggetto beneficiario e firmare l'apposita sezione dedicata alle ORGANIZZAZIONI NON LUCRATIVE (la prima a sinistra) prevista nel modulo della dichiarazione dei redditi (modello 730-1 ed il modello Unico).

50/100
cinque per
mille

SCHEMA PER LA DESTINAZIONE DEL CINQUE PER MILLE DELL'IRPEF IN FAVORE DI UNA O PIÙ ORGANIZZAZIONI NON LUCRATIVE DI UNITÀ SOCIALI, DELLE ASSOCIAZIONI DI PROMOZIONE SOCIALE, DELLE ASSOCIAZIONI DI PROMOZIONE CULTURALE, DELLE ASSOCIAZIONI DI PROMOZIONE RELIGIOSA O DI ALTRE ATTIVITÀ, DELLE ASSOCIAZIONI DI PROMOZIONE SPORTIVA, DELLE ASSOCIAZIONI DI PROMOZIONE TURISTICA, DELLE ASSOCIAZIONI DI PROMOZIONE AMBIENTALE, DELLE ASSOCIAZIONI DI PROMOZIONE SCIENTIFICA, DELLE ASSOCIAZIONI DI PROMOZIONE LETTERARIA, DELLE ASSOCIAZIONI DI PROMOZIONE MUSICALE, DELLE ASSOCIAZIONI DI PROMOZIONE CINEMATOGRAFICA, DELLE ASSOCIAZIONI DI PROMOZIONE TEATRALE, DELLE ASSOCIAZIONI DI PROMOZIONE MUSICALE, DELLE ASSOCIAZIONI DI PROMOZIONE CINEMATOGRAFICA, DELLE ASSOCIAZIONI DI PROMOZIONE TEATRALE.

IBPA
Comitato di gestione
10133176163015812
Marie Rossi

SOSTIENI LE ATTIVITÀ DELLA FONDAZIONE CENTRO DI INIZIATIVA GIURIDICA PIERO CALAMANDREI CODICE FISCALE 03376630582

INDICE

	Pagina
1. SAGGI	
1.1. INFORMAZIONE	
ALBERTO MUSSO Eccezioni e limitazioni ai diritti d'autore nella Direttiva UE n. 790/2019	411
1.2. INFORMATICA	
TOMMASO EDOARDO FROSINI Il costituzionalismo nella società tecnologica	465
2. GIURISPRUDENZA	
CORTE COSTITUZIONALE 26 GIUGNO 2020, N. 132 CASSAZIONE CIVILE 21 OTTOBRE 2019 N. 26778	485 499
con nota di SHAIIRA THOBANI Richieste preventive di consenso al trattamento dei dati: quando la cautela rischia di essere eccessiva	499
AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI DELIBERA 7 APRILE 2020 N. 153/20/CONS TAR LAZIO 11 MAGGIO 2020 FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION 6 aprile 2020	520 537 539
Pandemia e <i>fake news</i> : le risposte sanzionatorie in Italia e negli Stati Uniti	
con nota di VINCENZO ZENO-ZENCOVICH La disciplina della comunicazione in base al suo contenuto. Una proposta di inquadramento sistematico	544
2.2. INFORMATICA	
TRIBUNALE ROMA 23 FEBBRAIO 2020	552
con nota di BRANDO MAZZOLAI <i>Hate speech</i> e comportamenti d'odio in rete: il caso <i>Forza Nuova c. Facebook</i>	581
CORTE GIUSTIZIA UNIONE EUROPEA 19 DICEMBRE 2019 CAUSA C-263-18 <i>Tom Kabinet</i>	596
con nota di CATERINA SCANGA Di aporie sistematiche e cortocircuiti teleologici: il no della Corte di Giustizia all'esaurimento digitale nel diritto d'autore europeo	614
3. RICERCHE	
3.1. INFORMAZIONE	
Guido d'Ippolito Commercializzazione dei dati personali: il dato personale tra approccio morale e negoziale	635
4. LEGISLAZIONE	
D.L. 17 MARZO 2020, N. 18 (CONVERTITO CON L. 24 APRILE 2020, N. 27) Trattamento dei dati, potenziamento dei servizi di comunicazione elettronica, didattica a distanza nel periodo emergenziale	675

Per l'ulteriore esemplificazione anche in relazione ai profili dei singoli ricorrenti si rinvia alla comparsa di risposta e alla documentazione allegata.

4. conclusioni

L'art. 3.2 delle condizioni contrattuali prevede espressamente che nel caso in cui

“l'utente abbia violato chiaramente, seriamente o reiteratamente le proprie condizioni o normative, fra cui in particolare gli Standard della community, Facebook potrebbe sospendere o disabilitare in modo permanente l'accesso dell'utente al suo account.”

I contenuti, che inizialmente erano stati rimossi e poi a fronte della reiterata violazione hanno comportato la disattivazione degli account dei singoli ricorrenti e delle pagine da loro amministrare tutte ricollegabili a Forza Nuova, sono illeciti da numerosi punti di vista.

Non solo violano le condizioni contrattuali, ma sono illeciti in base a tutto il complesso sistema normativo di cui si è detto all'inizio, con la vasta giurisprudenza nazionale e sovranazionale citata.

Facebook non solo poteva risolvere il contratto grazie alle clausole contrattuali accettate al momento della sua conclusione, ma aveva il dovere legale di rimuovere i contenuti, una volta venute a conoscenza, rischiando altrimenti di incorrere in responsabilità (si veda la sentenza della CGUE sopra citata e la direttiva CE in materia), dovere imposto anche dal codice di condotta sottoscritto con la Commissione Europea.

Come si è già accennato più sopra le pagine di due associazioni che non erano legate direttamente a Forza Nuova sono state disattivate a causa della disattivazione dell'account di chi risultava essere unico amministratore, sicché potranno essere immediatamente ripristinate con altro amministratore.

La pagina dell'Associazione sportiva dilettantistica Sinau, un'associazione che promuove eventi sportivi, così come la pagina dell'Associazione di Promozione Sociale “Le Alti”, un'associazione che sostiene persone diversamente abili, sono state disattivate a seguito della rimozione del profilo dell'unico amministratore, il sig. Arenare. Pure la pagina del Sindacato Nazionale Lavoratori Italiani — Sinlai, fondato da Forza Nuova nel 2018 (<https://www.altarimini.it/News107797-cgil-cisl-e-ultra-ditori-del-popolo-forza-nuova-lancia-il-suo-sindacato-dei-lavoratori.php>) era amministrata dal sig. Arenare (doc 46 della comparsa di risposta), mentre altre pagine di articolazioni locali sono ancora presenti su facebook (<https://www.facebook.com/sinlaipiemonte/>; <https://www.facebook.com/CentroServiziFilippoCorridoni/>; <https://www.facebook.com/Centro-Sinlai-Anzio-Nettuno-113415216767852/>; <https://www.facebook.com/Centro-Servizi-Sinlai-Prata-Sannita-113214933549992/>; verifica effettuata in data 22.2.2019).

Il ricorso deve, pertanto essere rigettato, con conseguente condanna dei ricorrenti, in solido tra loro, al pagamento delle spese legali in favore della parte resistente, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M. — Rigetta il ricorso; condanna tutti i ricorrenti, in solido tra loro, al pagamento delle spese di lite in favore di Facebook Ireland

Limited, che liquida in complessivi € 4.500, 00 per compensi, oltre rimborso forfetario spese generali al 15%, I.V.A. e C.P.A..

1. I FATTI: L'AFFAIRE CASA POUND E FORZA NUOVA.

Qualche tempo fa sul quotidiano La Repubblica, l'onorevole Luigi Manconi si chiedeva in un editoriale da lui firmato dove si trovasse il sentimento dell'empatia di fronte a tutti quei casi purtroppo sempre più frequenti di manifestazioni di odio presenti in internet. Nel riferirsi a tali fenomeni si poneva alcune domande: « Su una nostra pagina social (Instagram, Facebook, Twitter) o su una pagina social del nostro partito o sindacato o associazione yoga o confessione religiosa o circolo del buracco possiamo scrivere: “Ebrei al forno”? O altre simili scelleratezze? E se non fosse possibile, chi è titolato a proibirlo? E in quali sanzioni incorreremo in caso di violazione del divieto? E ancor prima: proibendo e sanzionando la manifestazione di quel pensiero immondo non stiamo forse limitando la piena libertà di espressione? »¹.

Un possibile punto di partenza per rispondere a questi interrogativi può essere rappresentato dalla recente pronuncia del 24 Febbraio 2020 emessa dal Tribunale di Roma², sezione per i diritti della persona e immigrazione. L'ordinanza ha respinto il ricorso di Forza Nuova contro la decisione di Facebook di rimuovere tanto la pagina ufficiale quanto i profili di molti dei suoi amministratori riconducibili alle diverse articolazioni territoriali dell'organizzazione di estrema destra. La ragione di tale esclusione riguardava l'ampia diffusione di contenuti contrari agli standard generali di contratto di Facebook in quanto espressione di ideologia fascista e propaganda razzista, xenofoba e antisemita.

I ricorrenti lamentavano al giudice l'illiceità della condotta del social network nei loro confronti promuovendo un ricorso d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. per una presunta lesione del loro diritto alla libera manifestazione del pensiero.

La vicenda che parrebbe potersi considerare conclusa, risulta tuttavia complessa alla luce del precedente arresto giurisprudenziale dello stesso Tribunale di Roma che, chiamato a giudicare su fatti simili, si era espresso in modo diametralmente opposto accogliendo la richiesta del movimento politico di estrema destra Casa Pound per la riattivazione dei propri account³.

HATE SPEECH E COMPORTAMENTI D'ODIO IN RETE: IL CASO FORZA NUOVA C. FACEBOOK

¹ La citazione è ripresa dall'articolo di I. MANCONI, *Dove è finita, signora empatia?*, *la Repubblica*, 28 marzo 2020.

² Cfr. Tribunale di Roma ordinanza commentata di B. MAZZOLAI, *La censura propria*, pubblicata il 24 febbraio 2020.

³ Per conoscere la precedente decisione che ha coinvolto il movimento politico di estrema destra Casa Pound si rinvia al commento di B. MAZZOLAI, *La censura propria*, pubblicata il 24 febbraio 2020.

Pur se sostanzialmente differenti, le due vicende sono suscettibili di una trattazione unitaria tanto per i profili di merito, quanto per l'occasione di riflessione che offrono all'interprete nella valutazione dei criteri di bilanciamento utilizzati dai giudici per motivare le due decisioni.

Nel primo caso, il Tribunale di Roma ha imposto a Facebook di riattivare gli account sospesi di Casa Pound, ritenendo che la piattaforma avesse l'obbligo di ospitare ogni tipo di opinione, purché "accettata" nel dibattito pubblico se espressa da rappresentanti di forze politiche. Dato il carattere cautelare del provvedimento, il giudice ha valutato come preesistenti le particolari e gravi esigenze d'urgenza del ricorso. Nella motivazione della sentenza si riconosce a capo di Facebook un ruolo centrale e di primaria importanza « con riferimento all'attuazione dei principi cardine essenziali dell'ordinamento come quello del pluralismo dei partiti politici (49 Cost.)⁴ ». Da questa speciale posizione rispetto agli utenti, deriva a capo di Facebook un generale obbligo « di attenersi strettamente al rispetto dei principi costituzionali e ordinamentali, finché non si dimostri (con accertamento da compiere attraverso una fase a cognizione piena) la loro violazione da parte dell'utente⁵ ». In conclusione il giudice del Tribunale romano ha riconosciuto come il rispetto dei principi costituzionali e ordinamentali costituisca anche e soprattutto per Facebook « condizione e limite nel rapporto con gli utenti che chiedono l'accesso al proprio servizio⁶ ».

Come già anticipato lo stesso Tribunale di Roma, qualche tempo dopo, si è trovato a decidere sul ricorso presentato dall'altra forza politica di estrema destra Forza Nuova, per fatti che potremmo considerare analoghi almeno per gli addebiti contestati e relativi alla diffusione di messaggi d'odio sulle proprie pagine Facebook.

Questa volta il giudice richiamando una corposa mole di materiale probatorio ha giudicato i contenuti ospitati nelle pagine del movimento di estrema destra come contrari non soltanto alle leggi nazionali ma anche rispetto al quadro normativo europeo e alla giurisprudenza sovranazionale della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Ciò ha portato il giudice a stabilire come nel caso di specie vi fosse stata una violazione non solo delle regole interne della community di Facebook, ma anche e soprattutto delle norme imperative poste a contrasto dell'odioso fenomeno dell'*'hate speech'*.

Dopo questa breve premessa vorrei però abbandonare la discussione sui fatti e provare a riflettere sulle concezioni giuridiche poste alla base delle due decisioni emesse dal Tribunale di Roma e dimostrare come le diverse soluzioni processuali adottate derivino da un comune approccio costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero.

vata sui social media: il caso Casa Pound c. Facebook, in questa Rivista, 2020, 109.

⁴ *Ibidem*, cfr. Tribunale di Roma ordinanza n. 64894/19.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

⁷ L'espressione anglofona *hate speech* è stata coniata dalla dottrina statunitense ma gode di un uso diffuso e ormai privile-

In altri termini mutuando la famosa espressione di Albert Einstein vorrei sostenere come i giudici romani non abbiano affatto giocato a dadi⁸ ma il loro giudizio si sia determinato a partire dall'applicazione delle leggi (certamente non perfette e universali) poste all'interno di una determinata concezione del diritto costituzionale.

2. UNA BREVE PREMessa: DEMOCRAZIE "APERTE" E DEMOCRAZIE "PROTETTE".

Dietro alle due decisioni del Tribunale di Roma emergono dunque concezioni tra loro differenti (ma non per questo incoerenti) della democrazia e dei suoi nemici, di chi abbia diritto a partecipare al dibattito pubblico e quali espressioni debbano essere bandite. Occorre allora chiedersi in che limiti il diritto alla libera manifestazione del pensiero — « pietra angolare⁹ » e « cardine di democrazia nell'ordinamento generale¹⁰ » — debba comprendere anche le espressioni violente, offensive, sovversive e razziste.

Tali interrogativi se portati all'estremo, conducono al cd. "paradosso della tolleranza": una società aperta e democratica deve essere pronta ad accogliere tutti i tipi di manifestazioni del pensiero¹¹? La democrazia pluralista contemporanea deve tollerare espressioni potenzialmente suscettibili di mettere in pericolo il buon funzionamento democratico dello stesso sistema?

In realtà nessuna società, neppure quelle considerate più aperte e democratiche, possono accogliere la tolleranza come un principio assoluto e illimitato poiché ciò comporterebbe il rischio di mettere in pericolo le fondamenta valoriali della società stessa¹².

Vero è che allo stesso tempo una moderna democrazia pluralista deve accettare anche alcune espressioni di intolleranza pena l'abiura della propria intima vocazione. Nonostante ciò, anche in questa seconda ipotesi, il grado di apertura verso tali manifestazioni non può essere assoluto in quanto le società devono dotarsi di strumenti di autodifesa¹³.

In tale ambito l'esperienza giuridica comparatista ha elaborato attraverso il prisma della libertà di espressione la nota distinzione tra democrazie "aperte" e democrazie "chiusure" o "protette" proponendo un confronto tra una visione più ottimista, propria del sistema americano e un indirizzo europeo più repressivo verso specifiche ideologie e forme espres-

⁸ La famosa espressione è tratta da un appunto di Albert Einstein del dicembre del 1926: "Sono del tutto convinto che Lui non stia affatto giocando a dadi". Einstein rispondeva ad una lettera inviata dal fisico tedesco Max Born dichiarando la sua visione determinista della meccanica quantistica, in opposizione alle teorie che descrivevano il comportamento degli atomi all'interno di dinamiche casuali e incerte.

⁹ Cfr. C. Cost. sentenza n. 84 del 1969.

¹⁰ Cfr. C. Cost. sentenza n. 126 del 1985.

¹¹ Cfr. M. WALZER, *On Tolerance*, New Haven, 1997, 80-81.

¹² Si tratta del c.d. "paradosso della tolleranza" di cui parlava Karl Popper secondo cui una collettività caratterizzata da tolleranza indiscriminata è inevitabilmente destinata ad essere stravolta e successivamente dominata dalle frange intolleranti presenti al suo interno. Cfr. K. R. POPPER, *The Open Society and Its Enemies*, Londra, 1945 nella traduzione italiana, *La società aperta e i suoi nemici*, Vol. I, Roma, 2004.

¹³ In questo senso E. STRADELLA, *La libertà di espressione politico-simbolica e i suoi limiti: tra teorie e prassi*, Torino, 2008.

sive considerate pericolose perché spesso connesse con le ideologie dei passati regimi dittatoriali.

Fra le democrazie "protette" si trovano la maggior parte degli Stati europei che tendono ad escludere dal circuito democratico tutti quei partiti e movimenti politici che propagandano ideologie estremiste¹⁴ considerate pericolose per la tenuta stessa degli ordinamenti e per questo poste al di fuori dell'area di garanzia costituzionale¹⁵. In tal senso la previsione di queste specifiche limitazioni all'interno degli ordinamenti giuridici europei, rappresenta la naturale risposta alla connotazione razzista e violenta dei regimi che hanno segnato la triste storia europea del secolo scorso.

All'interno di questo quadro che potremmo considerare come già istituzionalizzato si inseriscono i *social network* come Facebook che in rete dominano il dibattito pubblico, detenendo insieme ad altre poche piattaforme un potere quasi monopolistico nella comunicazione politica. È infatti grazie alla loro immediatezza, pervasività e diffusività dei contenuti che le piattaforme social diventano inevitabilmente cassa di risonanza per tutti i tipi di espressioni, comprese quelle d'odio di carattere razziale e discriminatorio spesso comunicate dietro account e profili anonimi.

Nel mondo incorporeo della rete i *social network* come Facebook hanno modificato non solo la forma e la sostanza dei diritti, ma la stessa articolazione geopolitica dei poteri tanto da richiedere l'intervento di un nuovo approccio giuridico che ridefinisca meglio il loro ruolo su internet. Le grandi società tecnologiche le c.d. *OIT (Over The Top)* hanno acquisito poteri che non si esauriscono solo sul piano economico o commerciale, ma che assumono sempre più una funzione sociale che finisce per concorrere con lo stesso diritto pubblico.

3. LA PROGRESSIVA COSTRUZIONE DELLA DIFESA DELL'ORDINAMENTO ITALIANO.

L'approccio dell'ordinamento italiano ai discorsi d'odio si caratterizza per due aspetti specifici.

Il primo può essere identificato nel carattere storico della sua legislazione, sviluppatasi come naturale e diretta reazione alla connotazione violenta e discriminatoria del passato regime fascista segnato dall'infamia delle leggi razziali.

In questo senso la Costituzione italiana del 1948 e la successiva legislazione ordinaria riflettono l'impegno condiviso delle forze politiche presenti in Assemblée Costituente nel costruire le basi per una democrazia pluralista e nell'affermazione dei principi universali di dignità, libertà e uguaglianza, riconosciuti in termini tendenzialmente universali e assoluti in varie disposizioni costituzionali¹⁶.

¹⁴ Per alcune riflessioni di carattere generale anche legate ai recenti fenomeni emergenziali inerenti la minaccia terroristica si veda A. DI GIOVANE, *La protezione della democrazia fra libertà e sicurezza*, in A. DI GIOVANE (a cura di) *Democrazie pro-*

tette e protezione della democrazia, Torino, 2005.

¹⁵ Su questo aspetto si veda S. CECANTINI, D. TEGA, *La protezione della democrazia dai partiti antisistema*, Torino, 2005.

¹⁶ In questi termini I. SPENO, *Discorsi*

La seconda caratteristica dell'approccio italiano ai discorsi d'odio è data, invece, della mancanza di una regolamentazione organica ed esauritiva. La disciplina che si è stratificata nel corso degli anni è stata caratterizzata da una pluralità di fonti interne e sovranazionali che inevitabilmente hanno reso poco chiaro ed efficiente il quadro giuridico di riferimento.

Come noto l'art. 21 della Costituzione italiana tutela con una formula ampia ed equilibrata la libertà di manifestazione del pensiero concentrandosi esclusivamente, per ovvie ragioni storiche, sulla libertà di stampa e ponendo come unico limite espresso quello del "buon costume".

Negli anni, però, la giurisprudenza di merito e costituzionale ha individuato ulteriori valori meritevoli di tutela che devono trovare necessario bilanciamento con la libertà di espressione configurandosi come veri e propri limiti impliciti, connessi ad altri diritti costituzionalmente protetti: tra i quali i diritti della personalità, l'onore, il rispetto della dignità umana, la riservatezza, l'interesse della giustizia, la sicurezza e l'incolumità pubblica¹⁷.

Nel nostro ordinamento giuridico l'unico limite espresso di carattere politico è quello previsto dalla XII disposizione transitoria alla Costituzione¹⁸ che vieta la riorganizzazione sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista¹⁹. È infatti a partire dal dettato costituzionale che nel corso della storia repubblicana sono state emanate nuove previsioni normative per rispondere alle differenti manifestazioni di carattere discriminatorio e razzista.

Il punto di partenza del complesso iter normativo è individuato nella legge n. 645 del 1952 (la c.d. legge Scelba) che posta in attuazione della XII disposizione finale sanzione penalmente le fattispecie di manifestazioni fasciste (art. 5) e di apologia del fascismo (art. 4), prevedendo in quest'ultima ipotesi di reato anche il possibile sequestro di giornali, pubblicazioni o stampati (art. 8).

Solamente nel 1975 a seguito dell'adesione da parte dell'Italia alla "Convenzione Internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale" si inizia a definire una specifica disciplina giuridica in tema di manifestazioni d'odio di carattere discriminatorio.

Nello stesso anno, infatti, il legislatore interviene ad innovare la precedente normativa: in un primo momento con la legge n.152 rubricata "Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico" si estende la tutela penale anche alla condotta di propaganda di idee e metodi razzisti²⁰, mentre con la legge n. 654 (la c.d. Legge Reale) — in attuazione dell'art. 4 della

d'odio: modelli costituzionali a confronto, Milano, 2018, 182.

¹⁷ A. PACE, *Problematice delle libertà costituzionali, Parte generale e Parte speciale*, Padova, 2003.

¹⁸ P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975, 107.

¹⁹ Sul carattere eccezionale delle XII disp. trans. fin. rispetto al sistema costituzionale delle libertà si veda, P. BARILE, U. DE SIERVO in *Noviss. Dig. It., Sanzioni contro il fascismo e il neofascismo*, Torino, 1959, 561.

²⁰ La legge n. 152 del 1975 in materia di Disposizioni sulla tutela dell'ordine pubblico prevedeva un ampliamento della condotta punibile dall'art. 4 della legge Scelba introducendo la sanzione per l'esaltazione pubblica delle idee o metodi razzisti, punita con la pena della reclusione da sei mesi a due anni e con una multa. Era previsto inoltre un inasprimento della pena nel caso in cui tale condotta fosse stata commessa con il mezzo della stampa.

Convezione di New York — si stabilisce l'aumento della pena detentiva da uno a quattro anni per la diffusione di « idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale » e per gli atti di discriminazione o violenza diretti a « persone appartenenti ad un gruppo nazionale, etnico o razziale ».

In tal modo il legislatore repubblicano, anziché ricondurre tali fattispecie nell'alveo dei reati di opinione, secondo il modello utilizzato dal passato regime, interviene con nuove disposizioni volte a prevenire la diffusione dell'ideologia fascista in quanto « concezione che non può essere fatta valere per la formazione della politica nazionale »²¹.

Nel 1993 viene poi approvato il decreto legge n. 122 convertito nella nota legge Mancino rubricata « Misure urgenti in materia di discriminazione razziale etnica e religiosa ». Quest'ultimo provvedimento, adottato per rispondere alla recrudescenza di numerosi episodi di violenza, va a modificare l'impianto originale della normativa sia sul delitto di apologia del fascismo sia su quello di diffusione di idee fondate sulla superiorità razziale.

La rilevanza della legge Mancino può essere ricercata non tanto nel suo carattere repressivo quanto nell'aver posto la persona umana al centro della tutela penale delle condotte violente e discriminatorie. Infatti mentre le precedenti disposizioni normative si ponevano esclusivamente a tutela dell'ordine pubblico, con la nuova disciplina l'essere umano assume a nucleo centrale della protezione e principale bene giuridico dalla norma penale²². In altre parole a partire dalla legge Mancino le manifestazioni d'odio non vengono più solo sanzionate in quanto condotte poste in violazione dell'ordine e della pace sociale, ma perché lesive della persona umana e della sua dignità²³.

Infine l'ultima tappa dell'iter di riforma della disciplina penale sulle manifestazioni di odio è rappresentata dalla legge n. 115/2016 con cui è stato introdotto un nuovo comma 3 bis. L'Italia dopo un lungo processo di mediazione politica si è finalmente dotata di una disposizione normativa che ha attribuito rilevanza penale (quale circostanza aggravante) anche alle affermazioni negazioniste sulla Shoah, sui fatti di genocidio e sui crimini contro l'umanità, come definiti rispettivamente dagli artt. 6, 7 e 8 dello Statuto di Roma, istitutivo della Corte penale internazionale²⁴. Ebbene, senza voler entrare negli aspetti controversi della disposizione de

²¹ In questi termini cfr. A. PACE - M. MANETTI, in Commentario della Costituzione, Art. 21 *La libertà di manifestazione del pensiero*, Bologna, 2006, 277.

²² In questo senso si veda L. PICOTTI, *Istigazione e propaganda della discriminazione razziale fra offesa dei diritti fondamentali della persona e libertà di manifestazione del pensiero*, in S. Riondato (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso*, Padova, 2006.

²³ Nel 2006 la legge Mancino è stata aggiornata sotto un duplice profilo: da un lato è stata introdotta la pena della multa quale alternativa alla reclusione e dall'altro è stata ridefinita la terminologia del reato sostituendo il termine diffusione con *propaganda* e quello di incitamento con *istiga-*

zione restringendo così l'area delle condotte punibili. Ci si riferisce alla legge 24 febbraio 2006, n. 85 rubricata « Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione ».

²⁴ La legge n. 115 del 2016 — interlegge n. 654/1975 — ha introdotto un'aggravante speciale che punisce con la reclusione da 2 a 6 anni la propaganda, l'istigazione e l'incitamento alla discriminazione o all'odio razziale, etnico o religioso quando tali fattispecie siano commesse in modo che derivi concreto pericolo di diffusione e si fondino in tutto o in parte sulla negazione della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra come definiti dallo Statuto della Corte penale internazionale (art. 6, crimine

qua, occorre sottolineare come nonostante le buone intenzioni del Legislatore ad oggi questa previsione normativa non abbia avuto una fortunata applicazione²⁵.

4. LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE NEL SISTEMA MULTILIVELLO DI PROTEZIONE DEI DIRITTI.

Per completare il quadro del ricco armamentario giuridico da cui ha attinto lo stesso giudice di Roma per motivare l'ordinanza n. 64894 è necessario richiamare, seppur per sommi capi, anche i riferimenti normativi europei e sovranazionali elaborati in tema di *hate speech*.

In questo senso la tematica della propaganda razzista, quale fenomeno universale, esalta al suo massimo grado i rapporti di interdipendenza che si sono sviluppati nel corso del tempo tra la dimensione sovranazionale e gli ordinamenti interni degli Stati.

In Europa la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali è affidata a un sistema giuridico multilivello che, all'indomani del secondo conflitto mondiale, ha favorito la costruzione e il consolidamento di una profonda collaborazione tra i diversi Stati europei.

Come noto a livello internazionale la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) si prefigge il gravoso compito di garantire la protezione dei diritti fondamentali, il mantenimento della pace, della democrazia e dello stato di diritto.

Vi è poi il sistema comunitario che grazie alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE)²⁶ e nonostante i preminenti interessi economici, può contare sull'ampio sistema di valori e principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali riconosciuta come fonte giuridica primaria dell'Unione europea.

Ebbene nel tempo la coesistenza di questi modelli di protezione dei diritti ha determinato lo sviluppo di due sistemi di tutela tra loro complementari (seppur non propriamente del tutto corrispondenti). In ambito di libertà di espressione, sia la Corte EDU che la Corte di Giustizia, nei

di genocidio; art. 7, crimini contro l'umanità; art. 8, crimini di guerra) poi ratificato dall'Italia con la legge n. 232 del 1989. Il legislatore, dando attuazione alla decisione quadro 2008/913/CAI, ha stabilito che tali affermazioni possano integrare non un autonomo reato, bensì una circostanza aggravante speciale dei delitti di propaganda razzista, di istigazione e di incitamento di atti di discriminazione commessi per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi già puniti dall'articolo 3, della legge n. 654/1975 (modificato prima dalla legge n. 205 del 1993, cd. legge Mancino, e più recentemente dalla legge n. 85 del 2006 sui reati di opinione).

²⁵ Per un'analisi più specifica delle contraddizioni rilevabili nella legge n. 115 del 2016 si rinvia al commento di I. SPICNO, *Discorsi d'odio: modelli costituzionali a confronto*, Milano, 2018, 202-204.

²⁶ Il perseguimento di finalità di natura eminentemente economica che ha caratterizzato le origini della Comunità europea ha portato tuttavia, nell'ambito dell'ordinamento giuridico dell'Unione, ad un riconoscimento positivo del diritto alla libertà di espressione solo in epoca più recente, attraverso il rinvio operato dal Trattato di Maastricht ai diritti riconosciuti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e, successivamente, con la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, oggi allegata al Trattato ed avente lo stesso valore delle norme in esso contenute (articolo 6 TUE), in cui il diritto alla libertà di espressione viene espressamente sancito dall'art. 11, il cui dettato letterale è pressoché sovrapponibile al testo dell'art. 10 della CEDU.

rispettivi ambiti di competenza, hanno contribuito ad elaborare un modello regionale e sovranazionale europeo finalizzato al raggiungimento di un comune standard di protezione.

Con riferimento ai discorsi d'odio la CEDU ha sviluppato una ricca giurisprudenza, che si è consolidata negli anni della sua attività e che le ha permesso di sviluppare un avanzato modello di protezione.

La Convenzione Europea riconosce il diritto alla libera espressione nell'art. 10 che è strutturato su due distinti commi: il primo individua una libertà in termini piuttosto ampi, tanto da condurre parte della dottrina a definire il principio ivi contenuto come il I Emendamento europeo. In questo comma si riconosce la libertà di espressione di ogni persona sia nella dimensione attiva della libertà d'opinione e di comunicazione che in quella passiva di ricevere informazioni o idee senza che le autorità pubbliche possano esercitare alcun tipo di ingerenza per limitarne l'esercizio.

Tale disposizione, centrale nell'ambito delle libertà sancite dalla CEDU, è sempre stata interpretata dalla Corte Europea in termini piuttosto ampi, ammettendo che la libertà di espressione implichi anche il diritto di pronunciare — e il corrispondente obbligo di tollerare — discorsi estremi, come quelli che possono « offendere o turbare » gli altri²⁷, in virtù dell'importanza del dibattito pubblico²⁸.

Mentre è nel secondo comma dell'art. 10 CEDU che si prevede una rete abbastanza fitta di formalità e restrizioni alla libertà di espressione. Sono infatti tre le condizioni che gli Stati devono rispettare nell'imporre tali limitazioni: queste devono essere prescritte dalla legge; devono perseguire un fine legittimo ed infine devono risultare come necessarie²⁹.

Da ultimo poi è necessario richiamare anche la ratio dell'art. 17 della CEDU con il quale si configura un meccanismo di tutela dell'ordinamento sancendo espressamente il divieto dell'abuso del diritto³⁰. Si tratta di una clausola generale di carattere ancillare che per la sua applicazione richiede di essere associata, in combinato disposto, con un'altra norma di cui si lamenta l'abuso. L'applicazione di tale principio consente alla Corte Europea e agli Stati membri di intervenire ogniqualvolta l'esercizio (rectius l'abuso) di tali diritti possa condurre alla sospensione delle libertà fondamentali.

²⁷ Cfr. Sent. Corte EDU, *Handyside v. Regno Unito*, 7 dicembre 1976.

²⁸ Cfr. Sent. Corte EDU *Liberation v. Francia*, 14 febbraio 2008.

²⁹ Per quanto attiene all'art. 10 CEDU, all'affermazione solenne della libertà di parola (co. 1) fa seguito la dettagliata previsione dei requisiti che ogni sua possibile limitazione deve rispettare (co. 2). Più precisamente, le limitazioni ivi previste sono tassative e riguardano tutti quei casi in cui le misure restrittive si rendono « necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione

della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario ».

³⁰ Secondo il disposto normativo dell'art. 17 CEDU: « Nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata nel senso di comportare il diritto di uno Stato, un gruppo o un individuo di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla Convenzione o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla stessa Convenzione ».

In questo senso il principio dell'abuso del diritto sancito nella CEDU può essere inteso come un filo rosso che si collega in continuità con le riflessioni sviluppatesi nell'ambito della traiettoria costituzionale italiana. Il divieto imposto normativamente fissa un limite interno all'esercizio della libertà d'espressione, evitando che essa possa assumere le forme pericolose delle manifestazioni d'odio di carattere estremo.

In conclusione anche il sistema convenzionale di protezione dei diritti umani si erge come una « comunità » protetta e « militante » nei confronti di individui, associazioni e/o organizzazioni che ne minacciano il carattere democratico e pluralista³¹.

5. GLI STANDARD GENERALI DI FACEBOOK IN TEMA DI HATE SPEECH.

Giova innanzitutto ricordare come gli interventi di Facebook volti a limitare la diffusione di contenuti considerati incompatibili con le sue regole interne non rappresentino un caso isolato ma stiano assumendo a livello globale un impatto sempre maggiore nella comunicazione politica³².

Non è eccessivo affermare che negli ultimi tempi il fenomeno della privatizzazione della censura ha comportato una vera e propria traslazione delle funzioni di controllo sui contenuti dalla competenza generale ed esclusiva dello Stato a quella settoriale dei soggetti privati³³. In molti casi tali modalità di controllo in rete si sostanziano in una vera e propria censura *de facto* in cui l'attività di bilanciamento fra la libertà di espressione e altri beni giuridici viene esercitata, con funzioni che potremmo definire parastatali, direttamente dalle *Internet platforms*³⁴.

Con la crescita esponenziale degli utenti e la conseguente esplosione dei contenuti caricati su internet³⁵, le piattaforme digitali hanno sentito la

³¹ In questi termini I. SPICINO, *Discorsi d'odio: modelli costituzionali a confronto*, Milano, 2018, 144.

³² L'ultimo caso in ordine di tempo riguarda la piattaforma di videoconferenze Zoom che ha ammesso di aver sospeso l'account di un gruppo di attivisti cinesi negli Stati Uniti che avevano organizzato il 31 maggio un evento in ricordo dei fatti di piazza Tiananmen del 4 giugno 1989 con la partecipazione, secondo l'organizzazione Humanitarian China, di circa 250 persone, anche dalla Cina. La società americana si è giustificata riconoscendo l'errore con un comunicato stampa: « Ci dispiace che alcuni recenti incontri con partecipanti sia all'interno che all'esterno della Cina siano stati colpiti in negativo e che siano state interrotte conversazioni importanti. Non abbiamo il potere di modificare le leggi dei governi contrarie alla libertà di espressione. Tuttavia Zoom si impegna a modificare i propri processi per proteggere ulteriormente gli utenti da coloro che desiderano bloccare le loro comunicazioni », ha concluso il comunicato dell'azienda.

³³ D'altronde come riportato in F. FOER, *Facebook's War on Free Will*, in *The Guardian*, 19 settembre 2017 è lo stesso Mark Zuckerberg ad aver affermato, che « in a lot of ways Facebook is more like a government than a traditional company. We have this large community of people, and more than other technology companies we're really setting policies ».

³⁴ Sul problema della privatizzazione della censura in rete nelle sue due variabili della censura autonomamente predisposta dalle piattaforme (c.d. censura *de facto*), e la censura legata a normative statali (c.d. censura *de jure*) si riprende la classificazione e la teorizzazione di M. MONTI, *Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà d'espressione e i nuovi censori dell'agorà digitale*, in *Riv. it. inf. e dir.*, 2019; M. MONTI, *Le Internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia*, Quad. cost., 2019.

³⁵ « Alcuni anni fa i ricercatori della School of Information di Barkley hanno stimato che l'umanità abbia accumulato approssimativamente 12 esabyte di dati nel

necessità (se non anche l'obbligo) di definire i limiti delle proprie *policies* interne e sperimentare sistemi alternativi di moderazione.

Oggi l'attività di *content moderation* quando non si avvale di tecnologie automatizzate da sistemi algoritmici viene spesso affidata a squadre di moderatori che lavorano per società esterne in differenti zone del mondo³⁶. Così sia per le diverse sensibilità culturali dei moderatori che in assenza di controlli adeguati sui criteri utilizzati durante l'attività di monitoraggio si possono generare esiti paradossali e imprevedibili nella rimozione dei contenuti³⁷.

Le nuove tecniche di controllo hanno così aumentato il potere di arbitrio e la discrezionalità delle piattaforme nella scelta delle notizie pubblicabili. In questo senso c'è chi descrive queste dinamiche parlando di un sistema di *private governance*³⁸ e chi invece preferisce usare la definizione di *private censorship*³⁹ per rimarcare il carattere privato di questa attività auto-regolatoria. In termini pratici ad oggi ogni conflitto che può sorgere tra la piattaforma e il singolo utente in relazione ai contenuti pubblicati è risolto facendo ricorso all'applicazione delle sole disposizioni contrattuali predisposte unilateralmente e accettate dagli utenti per poter accedere gratuitamente ai servizi offerti.

In linea con la *gatekeeping theory*⁴⁰ il controllo esercitato da tali piattaforme si estende anche al potere di decidere le modalità di pubblicazione dei contenuti che sono sottoposti a non ben noti criteri redazionali. Ogni informazione immessa nelle piattaforme online (motori di ricerca o social network) è sottoposta ad un'elaborazione automatizzata che risponde a quello che potremmo definire come "potere editoriale" che determina la visibilità di ogni contenuto (per Facebook si tratta del c.d. *news feed ranking*)⁴¹.

corso della storia fino alla diffusione dei computer e, a partire da questa, 180 esabyte già entro il 2006. Secondo uno studio più recente, il totale è cresciuto fino a più di 1600 esabyte tra il 2006 e il 2011, oltrepassando in tal modo la nuova soglia dello zettabyte (1000 esabyte). Questo numero tende a crescere di quattro volte ogni tre anni, cosicché si sono raggiunti già 8 zettabyte di dati entro il 2015. Ogni giorno viene generato un numero sufficiente di dati da riempire le biblioteche americane più di otto volte». L. Florini, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta cambiando il mondo*, Milano, 2017, 13.

³⁶ Questa attività seppur molto utilizzata dalle piattaforme in internet è ancora poco conosciuta agli utenti. Il mondo digitale tende infatti a nascondere le sue "sentinelle" digitali perché spesso sottoposte a ritmi infernali di lavoro. Oggi a mostrarci le loro giornate drammaticamente uguali quanto alienanti è il docufilm *The Moderators* di Adrian Chen e Ciaran Cassidy, disponibile gratis on line sulla piattaforma *Field of Vision* (<https://fieldofvision.org/themoderators>).

³⁷ In questo senso nota è stata la rimozione da Facebook della celebre foto della bambina vietnamita nuda in fuga dai bombardamenti americani (la cd. *napalm girl*) emblema delle violenze nella guerra del Vietnam (link della notizia: <https://www.theguardian.com/technology/2016/sep/08/facebook-mark-zuckerberg-napalm-girl-photo-vietnam-war>). Da ultimo per esempio i sistemi di intelligenza artificiale di Facebook nel 2018 hanno rimosso il riferimento agli « spietati selvaggi indiani », contenuto nello storico documento fondato degli Stati Uniti considerandola un'espressione di carattere razzista.

³⁸ J. M. BALKIN, *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation*, *University of California Davis Law Review*, 2018.

³⁹ M. HENS, *The Brave New World of Social Media Censorship*, *Harvard Law Review Forum*, 2014.

⁴⁰ E. LADLAW, *Regulating Speech in Cyberspace*, Cambridge, 2015.

⁴¹ « *Per fare in modo che le persone vedano i post per loro più rilevanti, usiamo*

Tale personalizzazione dell'informazione è adottata per ogni singolo utente e determinata sulla base dei dati elaborati automaticamente dall'algoritmo (c.d. *EdgeRank* di Facebook) che può incrementare o marginalizzare la popolarità di alcuni contenuti a discapito di altri⁴².

Nello specifico le *policies* di Facebook pongono grande attenzione verso le diverse forme espressive riconducibili ai fenomeni dell'*hate speech* che trovano una categorizzazione descrittiva molto ampia⁴³. Ebbene l'attività di rimozione di tali contenuti non solleva particolari problematiche che invece emergono nell'ambito dei messaggi dal marcato orientamento politico (anche non di carattere estremo) dove Facebook ha assunto nel corso degli anni un comportamento atalenante, caratterizzato da decisioni spesso imprevedibili e adottate in assenza di un adeguato e trasparente procedimento sanzionatorio. La genericità delle formule degli *standard della Community* ha fatto aumentare le possibilità di intervento del social network favorendo da un lato il rischio concreto della compressione del *political speech*, e dall'altro la possibilità di intervenire discrezionalmente per l'applicazione delle regole e delle relative sanzioni⁴⁴.

In ambito di *hate speech* a partire dal 2016 Facebook e altri importanti social network a seguito dell'accordo con la Commissione UE si sono impegnati a rimuovere i contenuti considerati illegali nel termine di ventiquattro ore dalla ricezione della segnalazione (rifacendosi alla decisione quadro 2008/913/GAI⁴⁵).

Si tratta di una *soft regulation* e quindi non vincolante per le parti private a cui si richiedono comunque obblighi di sorveglianza molto stringenti⁴⁶. Le medesime disposizioni sono state poi ribadite nel più recente Codice di Condotta Ue adottato per lotta alla disinformazione

violano la sicurezza degli utenti (istigazione al suicidio e all'autolesionismo, nudità e sfruttamento sessuale di bambini, sfruttamento sessuale di adulti, bullismo, molestie, violazione della privacy e diritti di privacy sulle immagini), i "Contenuti deplorativi" (contenuti che incitano all'odio, contenuti visivi violenti, immagini di nudo (adulti) e atti sessuali, contenuti che esprimono crudeltà e insensibilità) contenuti che alterano "Integrità e autenticità" (spam, manomissione e notizie false) e quelli che violano i copyright, "Rispetto della proprietà intellettuale".

⁴⁴ P. FALLETTA, *Controlli e responsabilità dei social network sui discorsi d'odio online*, *MediaLaw*, 2020, fasc. 1.

⁴⁵ L'Unione europea ha adottato la decisione quadro 2008/913/GAI sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale.

⁴⁶ Tale rinnovata sensibilità verso le espressioni odiose e discriminatorie si è manifestata anche recentemente in America dove prima Twitter e poi anche Facebook hanno provveduto a cancellare due contenuti pubblicati nella pagina personale del Presidente degli Stati Uniti Donald Trump perché posti in violazione delle policy con-

un processo denominato classificazione. La classificazione della sezione Notizie crea un flusso personalizzato e diversificato di post di persone, fonti di informazioni, aziende e community con cui hai stabilito una connessione su Facebook». Si veda quanto riportato da Facebook nella sua pagina dedicata all'assistenza degli utenti al seguente link: <https://www.facebook.com/help/520348825116417?helpref=permalink>.

⁴² Già nel 1995 Nicholas Negroponte esperto di tecnologia del Mit di Boston, profetizzò che attraverso internet si sarebbe potuto raggiungere un alto livello di personalizzazione dell'informazione. Con il « *Daily me* », suggeriva lo studioso non ci sarebbe stato più bisogno di affidarsi ai quotidiani locali per selezionare le informazioni, e si sarebbero potute ignorare le emittenti televisive. Cfr. N. Negroponte, *Being Digital*, New York, 1995; trad. it. *Essere digitali*, Milano 1995.

⁴³ Gli « *Standard della Community* » di Facebook vietano contenuti correlati a « *Violenza e comportamenti criminali* » (violenza credibile, persone e organizzazioni pericolose, promozione o reclamizzazione di attività criminali, gestione degli atti di violenza, beni soggetti a limitazioni legali), quelli che

online⁴⁷. Per il suo carattere non vincolante, il Codice può sempre rappresentare una forma di *collateral censorship*⁴⁸ per cui il solo timore che il regolatore pubblico possa adottare un provvedimento di intervento, induce le stesse piattaforme a preferire un atteggiamento prudente soprattutto nei confronti dei contenuti considerati più controversi (anche se non giuridicamente sanzionabili).

Vi è poi da considerare che la solerte attività di monitoraggio nei confronti dei contenuti odiosi si inserisce anche all'interno delle dinamiche di responsabilizzazione dei social network previste in alcune normative europee emanate per combattere i fenomeni di *hate speech*. In questo senso ci si riferisce alla normativa tedesca n. 536 approvata nel giugno del 2017 (c.d. *NetzDG*)⁴⁹ a cui, recentemente, si è ispirata anche la disciplina francese (nota come *Loi Avia*)⁵⁰ che entrerà in vigore, a partire dal 1° luglio 2020. Entrambe le leggi, nel caso di contenuti che violino specifiche disposizioni penali, impongono ai social network di intervenire in un lasso di tempo molto ristretto pena l'erogazione di ingenti sanzioni pecuniarie⁵¹.

In conclusione e ritornando alla vicenda da cui ha preso spunto il presente scritto, può ritenersi, sulla base di quanto fin qui riferito che, nel caso concreto deciso dal Tribunale di Roma, non possano sorgere dubbi

tro i discorsi d'odio. Nel caso di Facebook è stato cancellato uno spot elettorale per aver violato le norme che vietano "messaggi di incitamento all'odio". Il simbolo vietato è apparso in un messaggio elettorale a firma "Team Trump" che invitava gli elettori a sostenere la sua battaglia contro il gruppo Antifa americano identificato con il simbolo di un triangolo rosso capovolto già utilizzato dal regime nazista per indicare tutti gli avversari politici. Poche ore più tardi, il presidente degli Stati Uniti è stato vittima di un'altra censura, questa volta da parte di Twitter. Il tycoon americano è stato sanzionato per aver postato una versione manipolata di un video molto popolare sui social, in cui due bimbi, uno bianco e uno afroamericano corrono l'uno verso l'altro per abbracciarsi. Nel video postato da Trump si vede invece il solo bimbo bianco inseguire quello nero con sotto la scritta « Bambino terrorizzato fugga da bambino razzista ». Il tweet che non è stato rimosso è stato segnalato con questa esplicita dicitura "Contenuto multimediale manipolato".

⁴⁷ *The Code of Practice on Disinformation del 2018* è consultabile al link: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>.

⁴⁸ J. M. BALKIN, *Old School v. New School*, cit., 2309: « *Collateral censorship occurs when the state holds one private party A liable for the speech of another private party B, and A has the power to block, censor, or otherwise control access to*

B's speech. This will lead A to block B's speech or withdraw infrastructural support from B. In fact, because A's own speech is not involved, A has incentives to err on the side of caution and restrict even fully protected speech in order to avoid any chance of liability ».

⁴⁹ Cfr. *Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz o NetzDG)*, 30 giugno 2017, n. 536.

⁵⁰ La *loi Avia* modifica la legge n. 2004-575 del 21 giugno 2004, (*Loi pour la confiance dans l'économie numérique*), con cui l'ordinamento francese aveva recepito la direttiva europea 2000/31/CE, e si rivolge agli « *opérateurs de plateformes en ligne* » come individuati all'art. L. 111-7. *Code de la Consommation* (e, quindi, ai principali social-network, motori di ricerca e siti a contenuto generato da utenti).

⁵¹ In modo analogo alla legge tedesca (*NetzDG*), anche il nuovo testo francese impone un termine breve di 24 ore per la rimozione del contenuto offensivo. In caso di mancata o intempestiva rimozione del contenuto illecito oggetto della segnalazione, è prevista una sanzione di duecento-cinquanta mila euro. Inoltre, la normativa francese ammette la possibilità di una ulteriore sanzione dall'ammontare pari al 4% del fatturato mondiale dell'anno precedente, ma comunque non eccedente i venti milioni di euro. La decisione di questa sanzione ulteriore spetta al *Conseil supérieur de l'audiovisuel*.

sulla correttezza del comportamento censorio⁵² tenuto da Facebook nei confronti di Forza Nuova già qualificata come un'organizzazione d'odio⁵³. La risoluzione del contratto e l'interruzione del servizio di fornitura appaiono del tutto legittimi per la continua e grave violazione delle condizioni contrattuali (grave inadempimento dei ricorrenti agli standard generali di Facebook). Tale responsabilità sarebbe poi addebitabile esclusivamente al comportamento degli utenti⁵⁴ a causa della propaganda razzista, dei commenti gravemente inneggianti all'odio e alla violenza, diffusi massivamente attraverso le pagine social dell'organizzazione politica e dei suoi esponenti⁵⁵.

Come ben specificato nell'ordinanza, le pagine social del movimento Forza Nuova e dei loro esponenti presentavano una lunga serie di pubblicazioni da "galleria degli orrori"⁵⁶: richiami alla violenza di carattere xenofobo, manifestazioni di odio razziale, esaltazione delle nefandezze della dittatura fascista e nazista ed esibizione di croci celtiche e svastiche⁵⁷.

⁵² Gli *Standard della Comunità*, inoltre, prevedono espressamente che violazioni commesse da un utente possano comportare la rimozione di contenuti, la sospensione dall'utilizzo del Servizio Facebook o la disabilitazione dell'account (sia temporanea che definitiva). In particolare, gli *Standard della Comunità* affermano che: « *Le conseguenze per la violazione degli Standard della comunità dipendono dalla gravità della violazione e dai precedenti della persona sulla piattaforma. Ad esempio, nel caso della prima violazione, potremmo solo avvertire la persona, ma se continua a violare le nostre normative, potremmo limitare la sua capacità di pubblicare su Facebook o disabilitare il suo profilo* ».

⁵³ Gli « *Standard della Comunità* » definiscono un'organizzazione che incita all'odio come « *qualsiasi associazione di almeno tre persone organizzata con un nome, un segno o simbolo e che porta avanti un'ideologia, dichiarazioni o azioni fisiche contro individui in base a caratteristiche come razza, credo religioso, nazionalità, etnia, genere, sesso, orientamento sessuale, malattie gravi o disabilità. Non consentiamo la condivisione sulla nostra piattaforma di simboli che rappresentino una delle organizzazioni o degli individui di cui sopra se non ai fini di condanna o discussione. Non consentiamo contenuti che elogiino le organizzazioni e gli individui di cui sopra o atti da loro commessi. Non consentiamo il coordinamento del supporto a qualsiasi organizzazione o individuo di cui sopra o agli atti da loro commessi* ».

⁵⁴ Le condizioni contrattuali e gli « *Standard della Comunità* » prevedono che non siano ammesse su Facebook nemmeno

single persone che forniscono supporto, elogia o propaganda alle organizzazioni d'odio come sopra definite: « *gli Standard della comunità e le Condizioni d'uso si applicano a tutti i creator e gli amministratori di Pagine, gruppi ed eventi su Facebook. L'utente è tenuto a garantire la conformità di Pagine, gruppi ed eventi con le leggi, i regolamenti e le normative vigenti in materia* ».

⁵⁵ Sono attualmente numerosissimi e facilmente reperibili in rete manifestazioni ed iniziative pubbliche nelle quali Forza Nuova si richiama apertamente al fascismo esaltando e giustificando le modalità violente di intervento nei confronti delle minoranze e degli oppositori politici.

⁵⁶ Per avere un quadro complessivo dei contenuti inneggianti al fascismo e delle manifestazioni d'odio e di discriminazione razziale prese in considerazione dal giudice del Tribunale di Roma si veda quanto elencato a titolo esemplificativo nel paragrafo 3.1.1 dell'ordinanza in oggetto.

⁵⁷ Si legge nell'ordinanza del Tribunale di Roma n. 64894/19: « *Gli episodi sopra descritti basterebbero da soli per ritenere che sulla base degli Standard della Comunità e delle condizioni contrattuali Facebook aveva il diritto di risolvere il contratto con gli utenti che in qualità di amministratori gestivano le pagine delle varie articolazioni dell'organizzazione Forza Nuova. Anzi, sulla base delle norme interne e sovranazionali e della costante loro applicazione giurisprudenziale sopra riportate e del Codice di condotta sottoscritto con la Commissione Europea, Facebook aveva in realtà il dovere giuridico di risolvere i contratti, essendo evidente che il ri-*

6. UNA COSTITUZIONE ANTIFASCISTA.

Detto ciò dobbiamo ritornare al punto iniziale della riflessione per provare a dimostrare come rispetto alle due differenti soluzioni adottate dal Tribunale di Roma corrisponda un comune approccio al diritto.

Il richiamo alla presunta coerenza di fondo delle due ordinanze dovrebbe pertanto allontanare i cattivi pensieri che vorrebbero vedersi i togati capitolini simili al giudice *Bridoye* come raccontato da *François Rabelais* nel suo romanzo più famoso "*Gargantua e Pantagruel*"⁵⁸. Describon nel *Tiers Livre* il giudice *Bridoye* del piccolo tribunale di Fonsbeton era solito valutare la difficoltà della causa dal peso dei "sacchi processuali" (contenenti gli atti delle parti) per sapere se ai fini della decisione fossero richiesti i dadi grandi o quelli piccoli.⁵⁹

Questo veloce riferimento letterario sembra utile, in quanto viene di solito letto e interpretato come una comica rappresentazione di quella imprevedibilità che l'arguzia popolare e l'aneddotica forense, amano attribuire all'amministrazione della giustizia.

Questa volta però l'apologia del giudizio per sorte non sembra riguardare le due ordinanze romane perché in entrambe le decisioni appare evidente il tentativo di trovare un bilanciamento tra i diversi principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, rappresentati da una parte dalla libertà di espressione e dall'altra dalla dignità umana.

La sorte infatti non ha inciso nella scelta di accogliere o meno i ricorsi presentati dai due movimenti di estrema destra Casa Pound e Forza Nuova. Quello che invece ha inciso nella decisione finale va ricondotto ai pericoli concreti che sono stati ravvisati nei fatti allegati e interpretati dai giudici alla luce di una visione "militante" dell'ordinamento costituzionale.⁶⁰ Se la singola manifestazione fascista ponga o meno in pericolo il nostro sistema democratico è quindi una valutazione che deve essere rimessa di volta in volta al potere giudiziario.

Nel primo caso relativo al ricorso d'urgenza ex 700 c.p.c. presentato da Casa Pound il giudice disponendo la riattivazione degli account sospesi

chiamarsi agli ideali del fascismo in numerosissime iniziative pubbliche e pubbliche manifestazioni vale a qualificare Forza Nuova come "organizzazione d'odio" secondo le condizioni contrattuali e gli Standard della Community sopra riportati (in rete sono numerosissime le notizie in tal senso cordate di fotografie).⁵⁸

⁵⁹ Il famoso episodio del giudice *Bridoye* è contenuto nei capitoli XXIX-XXLIII del *Tiers Livre* del romanzo *Gargantua e Pantagruel* di François Rabelais.

⁶⁰ È solo a questo punto, prosegue *Bridoye*, che, nel segreto del mio Cabinet, sistemo i sacchi dell'attore e del convenuto alle due estremità del tavolo (« come vous autres messieurs »), così da riprodurre anche plasticamente il dibattito tra le parti; e poi estraggo i dadi: grandi quando la causa è semplice e piccoli quando è complessa. Ma — gli chiede il Presidente Trinquamelle —

da che cosa desumate se una causa è semplice o complessa? Ovviamente risponde *Bridoye* dal numero e dalle dimensioni dei sacchi». Cfr. B. Cavallone, *La borsa di Miss Flite*, Adelphi, Milano, 2019, p. 173.

⁶¹ Alla fine degli anni 50 la Corte Costituzionale, con le sentenze n.1/1957 e 74/1958, precisava che affinché una condotta potesse essere sanzionata ai sensi della legge Scelba, non fossero sufficienti circostanze « astrattamente qualificabili come apologia del fascismo » o « manifestazione fascista » ma « circostanze tali da provocare adesioni e consensi, nonché diffondere concezioni favorevoli alla ricostituzione di organizzazioni fasciste ». Così facendo la Corte riconduceva il reato di apologia del fascismo e le manifestazioni fasciste nella categoria dei reati di pericolo concreto, nei quali il giudice deve di volta in volta accertare se il bene protetto sia stato concretamente messo in pericolo.

da Facebook non ha di certo voluto riconoscere la legittimità dei contenuti contestati ma ha preferito rinviare ad altro giudice una valutazione di merito più ampia da effettuare a seguito di un procedimento a cognizione piena.

Mentre nel secondo caso con l'ordinanza n. RC 64894 il giudice ha evidenziato come Forza Nuova non si era solo limitata a propagandare online inaccettabili espressioni di istigazione all'odio e alla violenza, ma si era resa protagonista anche offline di vere e proprie spedizioni punitive in danno di determinate minoranze (rom e migranti) ed oppositori politici. Pertanto Facebook non solo avrebbe potuto cancellare gli account in quanto contrari alle condizioni generali di contratto, ma in base alle regole dell'ordinamento sovranazionale e italiano avrebbe avuto il dovere giuridico di farlo.

Ebbene seppur la sanzione della sospensione (*rectius* cancellazione) dall'*agorà digitale* di queste forze politiche parrebbe eccessiva e lesiva del principio del pluralismo informativo (essenziale anche nelle comunicazioni online), non lo diventa se inserita in un ambito costituzionale in cui si riconosce un irrinunciabile dovere giuridico di contrastare fermamente tutte quelle espressioni potenzialmente lesive dei principi fondamentali. Internet non può rappresentare uno spazio di garanzia immunità attraverso cui diffondere inaccettabili messaggi d'odio e violenza, un alibi per le stesse forze politiche intenzionate a propagandare, spesso verso i più giovani, contenuti vietati e puniti dalle stesse leggi ordinarie.

Negli ultimi anni è proprio online che i gruppi estremisti di destra si incontrano e discutono sfruttando non soltanto le piattaforme social più conosciute, quanto i canali secondari come Telegram, 4chan e 8chan che permettono di usufruire di una certa segretezza nelle comunicazioni per incentivarne il sentimento d'odio nei confronti di determinate categorie sociali e diffondere aberranti rivendicazioni ideologiche. Dinamiche relativamente nuove che mettono in difficoltà le stesse autorità pubbliche per la granularità di questi movimenti e conseguente imprevedibilità dei suoi associati, rendendo pertanto necessaria una riflessione sull'efficacia degli strumenti giuridici attuali.

Rispetto ai temi delicati che riguardano i caratteri democratici della nostra Costituzione, i poteri pubblici non possono arretrare e desistere dalla loro funzione regolatrice e talvolta sanzionatoria.

In definitiva la traiettoria da seguire è ancora quella di cui parlava molto tempo fa il costituzionalista Paolo Barile: « quella italiana è una Costituzione antifascista, nata dal ripudio di ideologie razziste e antidemocratiche, ed è tale per cui mai le forze politiche fasciste potranno pretendere di invocare diritti costituzionali — come la libertà di espressione — al fine di farne un utilizzo incostituzionale ».⁶²

BRANDO MAZZOLAI

⁶¹ F. PALANTE, *La propaganda nazifascista via social network e la Costituzione democratica antifascista*, *Questione Giustizia*, consultabile al seguente link: <http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-propaganda-nazi-fascista-via-social-network-e->

la-costituzione-democratica-antifascista_20-01-2020.php.

⁶² P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, 1974, 470.