

TRIBUNALE DI ROMA
11 DICEMBRE 2019

PRESIDENTE:

ESTENSORE:

PARTI: ASSOCIAZIONE DI
PROMOZIONE SOCIALE
CASAPOUND ITALIA
E DAVIDE DI STEFANO
(*avv.ti Augusto Sinagra e
Guido Colaiacovo*)
FACEBOOK IRELAND LIMITED
(*avv. Micael Montinari,
Martina Lucenti
e Filippo Frigerio*)

1. Con ricorso *ex art.* 700 c.p.c. l'ASSOCIAZIONE DI PROMOZIONE SOCIALE CASA POUND ITALIA e DAVIDE DI STEFANO, quale dirigente nazionale della stessa e abilitato ad utilizzare la pagina Facebook dell'Associazione, hanno agito in via cautelare chiedendo al Tribunale di:

I) ordinare a Facebook Ireland Ltd, in persona del legale rappresentante pro tempore, l'immediata riattivazione della pagina Facebook dell'Associazione di Promozione Sociale CasaPound Italia — denominata CasaPound Italia e corrente all'indirizzo <https://www.facebook.com/casapounditalia/> — e del pro-filo personale di Davide Di Stefano, quale amministratore della pagina;

II) in subordine, ordini a Facebook Ireland Ltd., in persona del legale rappresentante pro tempore, di restituire a CasaPound Italia, in persona del legale rappresentante pro tempore, i contenuti della pagina Facebook dell'Associazione di Promozione Sociale CasaPound Italia e di restituire a Davide Di Stefano i contenuti del profilo personale;

III) in ogni caso, con fissazione della somma che, ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c., Facebook Ireland Ltd., in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuta a corrispondere a CasaPound Italia, in persona del legale rappresentante pro tempore, per ogni violazione o inosservanza successiva dell'ordine impartito ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento;

IV) in ogni caso, con condanna della convenuta al pagamento delle spese di causa”.

Nel dettaglio hanno dedotto i ricorrenti che:

- l'Associazione agiva sul *social network* Facebook attraverso la “pagina” denominata CasaPound Italia (<https://www.facebook.com/casapounditalia/>);

- in data 9/9/2019 FACEBOOK IRELAND senza alcun preavviso e senza fornire alcuna motivazione disattivava la “pagina” dell'Associazione di Promozione Sociale CasaPound Italia e le pagine di rappresentanti e simpatizzanti dell'associazione stessa;

• in data 10/9/2019 gli stessi ricorrenti diffidavano la resistente a riattivare immediatamente la pagina, evidenziando il rispetto da parte dell'Associazione delle "Condizioni d'uso" del *social network* e rappresentando il gravissimo pregiudizio, sotto una pluralità di aspetti, derivante da tale condotta;

• FACEBOOK IRELAND non riscontrava in alcun modo la diffida dei ricorrenti.

Ritenuta la sussistenza degli estremi per la concessione della misura cautelare invocata insistevano i ricorrenti nelle conclusioni indicate sottolineando, quanto al *fumus boni iuris*, la violazione delle regole contrattuali da parte di FACEBOOK IRELAND LIMITED e, con riferimento al *periculum in mora*, il grave ed irreparabile pregiudizio legato all'illegittima condotta della resistente anche in termini di danno all'immagine.

Fissata l'udienza per la comparizione delle parti, si costituiva in giudizio FACEBOOK IRELAND LIMITED la quale resisteva nel merito al ricorso chiedendone il rigetto.

Udita la discussione delle parti, il Tribunale si riservava all'udienza del 27/11/2019.

2. Come noto, la tutela cautelare svolge la funzione di assicurare, in via provvisoria, gli effetti del futuro giudizio di merito quando sussistano particolari e gravi esigenze d'urgenza che renderebbero inutile la tutela ottenuta nell'ambito di quest'ultimo.

Il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora* sono ad un tempo condizioni della domanda cautelare nonché requisiti fondamentali perché possa essere concesso un provvedimento d'urgenza.

Il primo consiste nell'apparenza del diritto a salvaguardia del quale si intende richiedere la tutela, la cui sussistenza deve apparire come verosimile e probabile alla luce degli elementi di prova esistenti *prima facie*. Il secondo consiste nel possibile pregiudizio che possa derivare al suddetto diritto nelle more del giudizio ordinario e, nel caso dei provvedimenti d'urgenza, viene identificato nel fondato timore che, in dette more, il diritto sia esposto ad un pericolo imminente ed irreparabile.

3. Nel caso di specie e compatibilmente con una delibazione necessariamente sommaria propria dell'odierna fase cautelare, il Tribunale ritiene che la domanda proposta sia dotata di entrambi i presupposti richiesti dalla legge per l'emissione del provvedimento di urgenza.

Come noto Facebook è un servizio *online* mediante il quale gli utenti di tutto il mondo possono entrare in contatto, condividere informazioni e discuterne tra loro nell'ottica, dichiarata dalla stessa Facebook, della libertà di espressione del pensiero (cfr. Standard della Community, all. 6 al ricorso).

La resistente evidenzia altresì che il servizio Facebook è utilizzato da oltre 2,8 miliardi di utenti in tutto il mondo ed è accessibile tramite diversi canali, tra i quali il sito web www.facebook.com e le applicazioni per dispositivi mobili e tablet: nessun dubbio pertanto può sussistere sul ruolo centrale e di primaria importanza ricoperto dal servizio di Facebook nell'ambito dei social network e sulla speciale posizione ricoperta dal

gestore del servizio che, in Europa, è la resistente FACEBOOK IRELAND LTD.

Il servizio opera attraverso speciali Condizioni d'Uso che ne disciplinano i termini di utilizzo e regolano il rapporto tra ciascun utente italiano e Facebook Ireland e che ciascun utente, al momento della sottoscrizione del servizio tramite registrazione, si impegna ad accettare, utilizzare e rispettare (cfr. allegato 5 al ricorso): costituiscono parte integrante delle Condizioni i c.d. Standard della Community che descrivono “[...] *gli standard in merito ai contenuti pubblicati su Facebook dall’utente e alle attività dell’utente su Facebook e sugli altri Prodotti di Facebook*” (art. 5 Condizioni d'Uso) e che hanno la funzione di garantire la sicurezza e la salvaguardia del Servizio Facebook e della sua comunità in quanto esprimono i comportamenti consentiti e quelli non consentiti nell’ambito del servizio.

Il complesso delle regole derivanti dalle Condizioni d'Uso e dagli Standard della Community rappresentano quindi il regolamento contrattuale che l’utente, al momento della registrazione al servizio di Facebook, è tenuto ad accettare e rispettare.

In caso di violazione delle regole pattizie da parte dell’utente il suddetto regolamento contrattuale prevede l’irrogazione di misure qualificabili *latu sensu* quali sanzionatorie rappresentate (in ordine di crescente gravità) dalla rimozione di contenuti, dalla sospensione dall’utilizzo del Servizio Facebook e nei casi più gravi viene prevista la disabilitazione dell’*account* (sia temporanea che definitiva).

In particolare, merita segnalare un estratto dall’introduzione agli Standard della Community secondo cui “*Le conseguenze per la violazione degli Standard della community 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*” (cfr. allegato 6 al ricorso).

Ciò premesso in termini generali in ordine all’inquadramento della fattispecie sottesa all’odierna domanda cautelare, nel caso di specie sussiste il *fumus boni iuris* della domanda.

È infatti evidente il rilievo preminente assunto dal servizio di Facebook (o di altri social network ad esso collegati) con riferimento all’attuazione di principi cardine essenziali dell’ordinamento come quello del pluralismo dei partiti politici (49 Cost.), al punto che il soggetto che non è presente su Facebook è di fatto escluso (o fortemente limitato) dal dibattito politico italiano, come testimoniato dal fatto che la quasi totalità degli esponenti politici italiani quotidianamente affida alla propria pagina Facebook i messaggi politici e la diffusione delle idee del proprio movimento.

Ne deriva che il rapporto tra FACEBOOK e l’utente che intenda registrarsi al servizio (o con l’utente già abilitato al servizio come nel caso in esame) non è assimilabile al rapporto tra due soggetti privati qualsiasi in quanto una delle parti, appunto FACEBOOK, ricopre una speciale posizione: tale speciale posizione comporta che FACEBOOK, nella contrattazione con gli utenti, debba strettamente attenersi al rispetto dei principi costituzionali e ordinamentali finché non si dimostri (con accer-

tamento da compiere attraverso una fase a cognizione piena) la loro violazione da parte dell'utente.

Il rispetto dei principi costituzionali e ordinamentali costituisce per il soggetto FACEBOOK ad un tempo condizione e limite nel rapporto con gli utenti che chiedano l'accesso al proprio servizio.

Conseguentemente ai principi sopra esposti, l'esclusione dei ricorrenti da FACEBOOK si pone in contrasto con il diritto al pluralismo di cui si è detto, eliminando o fortemente comprimendo la possibilità per l'Associazione ricorrente, attiva nel panorama politico italiano dal 2009, di esprimere i propri messaggi politici.

Sotto altro profilo FACEBOOK ha inoltre sostenuto di avere legittimamente adottato la misura della disabilitazione della pagina dell'Associazione e del suo amministratore perché essi, in violazione delle Condizioni d'Uso e degli Standard della Community (che vietano espressamente le organizzazioni che incitano all'odio), avrebbero divulgato contenuti di incitazione all'odio e alla violenza attraverso la promozione, nella pagine di Casapound, degli scopi e delle finalità dell'Associazione stessa (cfr. memoria FACEBOOK pag. 12).

In relazione a tale profilo il Tribunale osserva che non è possibile affermare la violazione delle regole contrattuali da parte dell'Associazione ricorrente solo perché dalla propria pagina sono stati promossi gli scopi dell'Associazione stessa, che opera legittimamente nel panorama politico italiano dal 2009.

La resistente a supporto della sua tesi evidenzia poi nella propria memoria di costituzione una serie di episodi connotati da atteggiamenti di odio contro le minoranze o violenza, che hanno visto quali protagonisti membri di Casapound i cui contenuti però non hanno trovato ingresso nella pagina FACEBOOK di Casa Pound ma sono stati tratti da articoli comparsi su quotidiani anche *on line* o da siti di informazione, comunque esterni a FACEBOOK.

Sotto altro aspetto è appena il caso di osservare che non è possibile sostenere che la responsabilità (sotto il profilo civilistico) di eventi e di comportamenti (anche) penalmente illeciti da parte di aderenti all'associazione possa ricadere in modo automatico sull'Associazione stessa (che dovrebbe così farsene carico) e che per ciò solo ad essa possa essere interdetta la libera espressione del pensiero politico su una piattaforma così rilevante come quella di FACEBOOK.

Non vi è dubbio infatti che le ipotesi di responsabilità oggettiva o "da posizione" nell'ordinamento italiano vadano interpretate restrittivamente.

Non possono inoltre essere considerate come violazioni dirette da parte dell'Associazione gli episodi citati dalla resistente nella memoria e riferiti a contenuti riguardanti la c.d. croce celtica o altri simboli, episodi che singolarmente non paiono infrangere il limite di cui si è parlato sopra e che infatti non hanno generato la disabilitazione dell'intera pagina ma la rimozione di singoli contenuti ritenuti non accettabili.

Né sono pertinenti i richiami alla giurisprudenza straniera effettuati da FACEBOOK atteso che dalla stessa prospettazione della resistente emerge che si è trattato di casi in cui la pagina veniva usata per promuovere un partito che perseguiva scopi contrari alla Costituzione, valutazione di

merito che è senz'altro preclusa all'odierna resistente e che esula altresì dalla cognizione cautelare della presente fase.

Quanto al profilo relativo all'omesso avviso di disabilitazione della pagina, esso non è previsto in via preventiva dagli Standard della Community: il mancato riscontro della diffida dei ricorrenti può quindi al più rilevare nell'ottica della buona fede ma tale accertamento non rileva rispetto alla misure cautelari invocate in questa sede.

Con riferimento al *periculum in mora*, il preminente e rilevante ruolo assunto da FACEBOOK nell'ambito dei social network, anche per quanto riguarda l'attuazione del pluralismo politico rende l'esclusione dalla comunità senz'altro produttiva di un pregiudizio non suscettibile di riparazione per equivalente (o non integralmente riparabile) specie in termini di danno all'immagine.

In conclusione il ricorso va accolto e va ordinato a FACEBOOK l'immediata riattivazione della pagina dell'Associazione di Promozione Sociale CasaPound Italia all'indirizzo <https://www.facebook.com/casapounditalia/> e del profilo personale di Davide Di Stefano, quale amministratore della pagina.

La misura inoltre va assistita dalla penale pari ad € 800,00 per ogni giorno di violazione dell'ordine impartito, successivo alla conoscenza legale dello stesso.

La condanna alle spese del procedimento, liquidate come in dispositivo, segue la soccombenza.

P.Q.M. — Il Tribunale di Roma, in composizione monocratica, visto l'art. 700 c.p.c.:

— accoglie il ricorso e, per l'effetto, ordina a FACEBOOK IRELAND LIMITED l'immediata riattivazione della pagina dell'Associazione di Promozione Sociale CasaPound Italia all'indirizzo <https://www.facebook.com/casapounditalia/> e del profilo personale di Davide Di Stefano, quale amministratore della pagina;

— fissa la penale di € 800,00 per ogni giorno di violazione dell'ordine impartito, successivo alla conoscenza legale dello stesso;

— condanna FACEBOOK IRELAND LIMITED alla rifusione delle spese di giudizio sostenute da ASSOCIAZIONE DI PROMOZIONE SOCIALE CASA POUND ITALIA e DAVIDE DI STEFANO, liquidate in complessivi € 15.000,00, oltre spese generali ed accessori come per legge.

Si comunichi.

Roma, 11 dicembre 2019

C'È UN GIUDICE A SAN
FRANCISCO?

I. FATTI: L'AFFAIRE CASAPOUND E
FORZA NUOVA.

Negli ultimi tempi in Italia si è molto discusso sugli interventi di natura censoria promossi da Facebook nei confronti di alcuni particolari gruppi politici.

È ormai ben nota la disattivazione di numerosi *account* Facebook riconducibili ai movimenti di estrema destra Casapound e Forza Nuova¹. I fatti risalgono al 9 settembre scorso quando il popolare *social network* ha provveduto a rimuovere non soltanto le pagine ufficiali delle due formazioni politiche ma anche i profili personali dei suoi principali esponenti locali e nazionali².

L'episodio ha inevitabilmente generato una gran quantità di reazioni da parte dell'opinione pubblica sostanzialmente polarizzata su due posizioni contrastanti: c'era chi riteneva giusto il provvedimento adottato perché diretto a limitare la diffusione di espressioni d'odio e a contrastare i reati a sfondo discriminatorio e chi invece denunciava il fatto preoccupandosi dell'evidente invasione di campo nelle prerogative poste a difesa dello stato di diritto.

Ebbene nonostante sia conosciuto il carattere spesso intollerante della propaganda politica di estrema destra, ancora oggi non sono state rese pubbliche le ragioni esatte dell'espulsione dai social, ossia quali siano stati gli specifici contenuti che abbiano giustificato il provvedimento definitivo, assunto in assenza di contraddittorio³.

¹ La notizia della rimozione delle pagine Facebook di Forza Nuova e Casapound è stata pubblicata su gran parte dei quotidiani nazionali ed è oggi consultabile su internet nei siti dei più importanti giornali online: <https://www.corriere.it/tecnologia/19-settembre-09/Casapound-decine-pagine-profil-chiusi-facebook-instagram-c10d4156-d312-11e9-b7e8-6cf2f2f7881d.shtml>; <https://www.lastampa.it/cronaca/2019/09/09/news/Casapound-fuori-dai-social-facebook-cance-lla-decine-di-pagine-1.37431610>; https://www.repubblica.it/politica/2019/09/09/news/capound_oscurata_sui_social_cancellate_decine_di_pagine_e_profili_su_facebook_e_instagram-235592742/.

² Nelle more della stesura di questo articolo il Tribunale Civile di Roma si è pronunciato sul ricorso cautelare d'urgenza (ex art. 700 c.p.c.) presentato da Casapound a seguito della disattivazione del proprio account Facebook. Il giudice di primo grado accogliendo il ricorso n.59264/2019 ha obbligato — in via provvisoria ed in attesa del futuro giudizio di merito — la società Facebook Ireland Ltd a predisporre l'immediata riattivazione della pagina nazionale dell'Associazione di Promozione Sociale CasaPound Italia. Dato il carattere cautelare del procedimento, il giudice ha valutato come preesistenti le particolari e gravi esigenze d'urgenza del ricorso. La ragione di tale soluzione è stata giustificata dalla necessità di evitare di comprimere o eliminare lo sviluppo del dibattito pubblico escludendo da internet alcuni soggetti politici come nel caso dei movimenti di estrema destra. 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.) ». Da questa speciale posizione rispetto agli utenti, ne deriva un generale obbligo sempre da parte di Facebook quale soggetto obbligato « ad 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'utente ». In conclusione il giudice del Tribunale romano ha riconosciuto come il rispetto dei principi costituzionali e ordinamentali costituisca anche per Facebook « condizione e limite nel rapporto con gli utenti che chiedano l'accesso al proprio servizio ». Vero è che nonostante la penale fissata dal giudice per ogni giorno di violazione dell'ordine impartito, ad oggi in attesa del procedimento ordinario di cognizione piena, la pagina Facebook di Casapound Italia risulta ancora disattivata.

³ La *ratio* di questi interventi da parte di Facebook è infatti ancora oggi difficilmente decifrabile. Per esempio a tre mesi di distanza non sappiamo concretamente chi abbia deciso la chiusura della pagine e se il provvedimento sia stato autorizzato in Italia o in America? Quali siano stati i post incriminati? Non si conosce neppure quale sia stato l'esatto criterio con cui siano stati scelti i gruppi politici da colpire. Verrebbe pertanto da domandarsi perché siano state colpite solamente Forza Nuova e Casapound mentre altri movimenti politici di

L'esclusione digitale è stata annunciata da un anonimo "portavoce" di Facebook ⁴, solamente con uno scarno e generico comunicato diffuso sulle principali testate giornalistiche: *"Le persone e le organizzazioni che diffondono odio o attaccano gli altri sulla base di chi sono non trovano posto su Facebook e Instagram."*

Per questo motivo abbiamo una policy sulle persone e sulle organizzazioni pericolose, che vieta a coloro che sono impegnati nell'odio organizzato di utilizzare i nostri servizi.

Candidati e partiti politici, così come tutti gli individui e le organizzazioni presenti su Facebook e Instagram, devono rispettare queste regole, indipendentemente dalla loro ideologia. Gli account che abbiamo rimosso oggi violano questa policy e non potranno più essere presenti su Facebook o Instagram".

La policy richiamata nel comunicato è quella raccolta negli "Standard della Community" che costituisce parte integrante delle Condizioni d'Uso e che ciascun utente al momento della sottoscrizione del servizio si impegna ad accettare, utilizzare e rispettare ⁵. Si tratta di una sorta di codice etico adottato da Facebook con validità *urbi et orbi* nella rete e "per tutti i tipi di contenuti", che hanno la funzione di garantire la sicurezza e la salvaguardia del Servizio Facebook e della sua comunità.

Il regolamento in sé, come vedremo, raccoglie un'ampia gamma di prescrizioni che descrivono i casi in cui determinati contenuti degli utenti debbano essere considerati incompatibili con le regole interne della piattaforma ⁶.

Negli "Standard" si stabilisce in termini molto generali *"cosa sia e cosa non sia consentito su Facebook"* dichiarando come l'obiettivo principale del social network sia proprio *"quello di incoraggiare la possibilità di esprimersi e creare un ambiente aperto e sicuro per gli utenti"*.

In caso di violazione delle regole pattizie da parte dell'utente il suddetto regolamento contrattuale prevede l'irrogazione di misure qualificabili *latu sensu* quali sanzionatorie rappresentate (in ordine di crescente gravità) dalla rimozione dei contenuti, dalla sospensione dell'utilizzo del servizio Facebook e nei casi più gravi viene prevista la disabilitazione dell'account (sia temporanea che definitiva) ⁷.

estrema destra con pagine simili e contenuti parimenti imbarazzanti siano stati ignorati dal provvedimento.

⁴ La comunicazione del provvedimento di cancellazione da parte di Facebook è stata diffusa dagli organi di stampa nazionale, ma ad oggi non esiste un documento ufficiale consultabile sulla pagina del social network.

⁵ Gli Standard previsti da Facebook sono consultabili nella pagina web della piattaforma al seguente link: <https://www.facebook.com/communitystandards/introduction>.

⁶ Nella premessa alle regole interne di Facebook si legge: « Ogni giorno, le persone usano Facebook per condividere le loro esperienze, connettersi con amici e familiari e

creare community. Il nostro servizio consente a oltre due miliardi di persone di esprimersi liberamente, attraverso Paesi e culture, in decine lingue. Le nostre normative si basano sui feedback ricevuti dalla nostra community e sui consigli di esperti in settori quali tecnologia, sicurezza pubblica e diritti umani. Per garantire che tutti possano esprimersi, prestiamo molta attenzione nel creare normative che includano punti di vista e opinioni diverse, in particolare quelli di persone e comunità che altrimenti potrebbero essere trascurate o emarginate ».

⁷ In particolare, merita segnalare un estratto dall'introduzione agli Standard della Comunità secondo cui « le conseguenze per la violazione degli Standard della commu-

In particolare al punto 3 vengono individuate le categorie dei contenuti definiti come “deplorable” tra cui sono enumerate, le espressioni di odio, i contenuti violenti, le immagini di nudo, gli atti sessuali e tutti quei contenuti che esprimono crudeltà e insensibilità.

Nel paragrafo successivo rubricato “*Persone e organizzazioni pericolose*”, si legge: « non permettiamo la presenza su Facebook di organizzazioni o individui che proclamano missioni o che sono coinvolti in azioni violente ».

Nel caso delle organizzazioni si pone il veto « a qualsiasi associazione che diffonda contenuti definiti come un attacco diretto alle persone sulla base di aspetti tutelati a norma di legge, quali razza, etnia, nazionalità di origine, religione, orientamento sessuale, casta, sesso, genere o identità di genere e disabilità o malattie gravi. Forniamo anche misure di protezione per lo status di immigrato. Definiamo i discorsi di incitazione all’odio come un discorso violento o disumanizzante, dichiarazioni di inferiorità o incitazioni all’esclusione o alla segregazione ».

Dalla lettura degli “Standard” emerge pertanto in tutta la sua evidenza quanto il provvedimento censorio di Facebook si sia basato su un giudizio di incompatibilità dei contenuti promossi da Casapound e Forza Nuova. Infatti entrambe le forze politiche non hanno mai nascosto, neppure sul web, le proprie simpatie verso il fascismo e altre ideologie antidemocratiche diffondendo attraverso i social (strumento privilegiato di comunicazione) messaggi d’odio e di discriminazione razziale⁸. Lungi dall’essere una limitazione della libertà di espressione, questi tipi di contenuti, oltre a violare la normativa interna di Facebook, si sono spesso configurati in vere e proprie fattispecie penali di reato⁹.

Dopo questa breve premessa vorrei però abbandonare la discussione sui fatti e spostare l’attenzione sugli aspetti di carattere più generale che riguardano l’attività di controllo e filtraggio dei contenuti politici svolta da Facebook¹⁰.

nity 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 ».

⁸ In questo caso può essere utile segnalare quanto riportato dall’Osservatorio sull’antisemitismo nel rapporto *Voxdiritti* che ha indicato per il 2019 una preoccupante crescita sul web di messaggi d’odio di carattere antisemita. Per il solo Twitter si contano 15.196 tweet negativi nei confronti degli ebrei (si cfr. il link alla pagina online: <http://www.voxdiritti.it/mappa-dellintolleranza-4-cresce-lantisemitismo/>).

⁹ Il reato di apologia del fascismo era inizialmente punito dall’art. 4 della legge 20 giugno 1952, n. 645 disciplina posta in attuazione della XII disposizione finale e tran-

sitoria della Costituzione. Successivamente la legge n. 205/1993 cd. Mancino condannava il cd. esibizionismo razzista, ossia tutti i gesti, le azioni e gli slogan legati all’ideologia nazi-fascista che incitassero alla violenza e alla discriminazione per motivi razziali, etnici, religiosi o nazionali. Con il recente decreto legislativo 21/2018 i contenuti della Legge Mancino sono stati trasfusi nei nuovi artt. 604 bis e 604 ter del codice penale che riguardano i reati in tema di discriminazioni razziali, etniche, nazionali e religiose. Inseriti nel titolo “Dei delitti contro l’eguaglianza”, i due nuovi articoli sono stati rubricati rispettivamente “Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale, etnica e religiosa” e “Circostanza aggravante” con una pena che va da 6 mesi a 6 anni di reclusione.

¹⁰ A. KOLTAY, *The Private Censorship of Internet Gatekeepers in New Media and Freedom of Expression*, in *Hart Studies in Comparative Public Law*, Oxford, 2019.

Infatti la questione principale su cui si vuole riflettere in questo breve scritto è un'altra e cioè se, anche al di fuori di casi estremi, sia accettabile e costituzionalmente compatibile un sistema per cui il gestore della più grande piattaforma social possa esercitare arbitrariamente un controllo generalizzato ed invasivo sulla pubblicazione di contenuti e opinioni di carattere politico.

Come da ultimo evidenziato nell'*affaire* Casapound e Forza Nuova, le *Internet platforms*¹¹, agendo in assoluta autonomia, rischiano troppo spesso di prestare il fianco ad una facile strumentalizzazione da parte di quelle forze politiche che trincerandosi dietro la libera manifestazione delle idee promuovono, invece, la diffusione della più bieca e intollerante propaganda politica. Ed è proprio prendendo a pretesto gli ultimi fatti che hanno visto Facebook brandire implacabile la spada censoria, che si proverà a riflettere sulla nuova egemonia dei c.d. "*new governors*¹²" e sull'evidente scivolamento della libera manifestazione del pensiero dal campo conosciuto delle tutele costituzionali a quello indefinito delle *private policies*.

2. LA CENSURA DE FACTO E GLI STANDARD GENERALI DI CONTRATTO DI FACEBOOK.

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

Non è esagerato affermare che negli ultimi tempi con il fenomeno della privatizzazione della censura si sia assistito ad una vera e propria traslazione delle funzioni di controllo sui contenuti dalla competenza generale ed esclusiva dello Stato a quella settoriale dei soggetti privati¹³. In molti casi tali modalità di controllo in rete si sostanziano in una censura *de facto* in cui l'attività di bilanciamento fra la libertà di espressione e

¹¹ Con questa dizione si intende in senso ampio ogni « *Infrastruttura hardware o software che fornisce servizi e strumenti tecnologici, programmi e applicazioni, per la distribuzione, il management e la creazione di contenuti e servizi digitali gratuiti o a pagamento, anche attraverso l'integrazione di più media* » (Piattaforma digitale, Lessico del XXI Secolo, Treccani, 2013). In questa sede l'uso del termine serve a ricomprendere la totalità di quei social media che contribuiscono alla costruzione della agorà digitale, in particolare *social network* e piattaforme per la condivisione di video. Per una panoramica più ampia dell'aspetto definitorio cfr. il par. 2 di G.L. CONTI, *Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà*

di espressione: c'è ancora da ballare per strada?, in *Rivista AIC*, 2018, n. 4, pp. 200-205.

¹² K. KLONICK, *The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech*, in *Harvard Law Review*, 2018, n. 131, pp. 1599-1670. Si veda anche E. LAIDLAW, *Regulating Speech in Cyberspace*, Cambridge University Press, 2015.

¹³ D'altronde come riportato in F. FOER, *Facebook's War on Free Will*, in *The Guardian.com*, 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* ».

altri beni giuridici viene esercitata, con funzioni parastatali, direttamente dalle *Internet platforms* ¹⁴.

È bene ricordare come è soltanto a partire dall'inizio degli anni 2000 che le piattaforme digitali hanno cominciato a sperimentare strumenti di moderazione e a definire in questo ambito i limiti delle proprie *policies* interne.

Oggi l'attività di monitoraggio ¹⁵ non avviene più soltanto tramite l'intervento umano (sempre più ridotto) ma si avvale soprattutto di tecnologie automatizzate da sistemi algoritmici di intelligenza artificiale ¹⁶. Le nuove tecniche di controllo hanno così aumentato il potere di arbitrio e la discrezionalità delle piattaforme nella scelta dei contenuti pubblicabili. In questo senso c'è chi descrive queste dinamiche parlando di un sistema di *private governance* ¹⁷ e chi invece preferisce usare la definizione di *private censorship* ¹⁸ per rimarcare il carattere privato di questa attività auto-regolatoria.

Nel caso di Facebook le *policies* poste alla base dei meccanismi di rimozione ¹⁹, prevedono oggi una serie di limiti contenutistici correlati soprattutto ai fenomeni dell'*hate speech*, al discorso filo terrorista e ai materiali violenti genericamente intesi ²⁰.

Fra i contenuti di marcato orientamento politico (e non necessariamente di carattere estremo), Facebook ha assunto però nel corso degli anni un comportamento altalenante, caratterizzato da decisioni spesso

¹⁴ Si tratta di due aspetti già segnalati in relazione a tutti gli intermediari della Rete (blog, forum, *social network*, motori di ricerca etc.) da M. BETTONI, *Profili giuridici della privatizzazione della censura*, in *Cyberspazio e diritto*, 2011, n. 4, p. 369 ss., che evidenziava una tensione fra "delega della censura" e "appropriazione della censura". Terminologia già usata in L. Vasapollo, R. MARTUFI, *Le diverse forme di privatizzazione*, in *Proteo*, 1998, n. 1.

¹⁵ Per un approfondimento sui sistemi di moderazione si veda: S. QUINTARELLI, *Content moderation: i rimedi tecnici*, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI, *Parole e potere: libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, Egea, 2017.

¹⁶ Le attività automatiche di moderazione dei contenuti in Facebook hanno portato spesso ad esiti paradossali. Come non citare 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 fondativo degli Stati Uniti considerandola un'espressione di carattere razzista.

¹⁷ Jack BALKIN, *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation*, in *University of California Davis Law Review*, 2018.

¹⁸ Marjorie HEINS, *The Brave New World of Social Media Censorship*, in *Harvard Law Review Forum*, 2014.

¹⁹ In particolare Facebook ha sviluppato i primi meccanismi di moderazione e filtraggio dei contenuti solo nel 2009, cinque anni dopo la sua creazione come *social network*.

²⁰ 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 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 deplorevoli" (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 il copyright, "Rispetto della proprietà intellettuale".

imprevedibili e adottate in assenza di un adeguato e trasparente procedimento sanzionatorio.

La genericità delle formule degli *standard della Community* ha fatto aumentare la discrezionalità del *social network* favorendo da un lato il rischio concreto della compressione del *political speech*, e dall'altro la possibilità di ritagliare a proprio piacimento l'applicazione delle regole.

Nell'ambito della seconda prospettiva si può osservare come spesso gli interventi di moderazione da parte di Facebook abbiano in qualche modo risposto alla visibilità del soggetto che veniva censurato o non censurato ²¹.

In alcuni casi poi le scelte dalla piattaforma sono state influenzate da contingenti opportunismi politici e da opache alleanze con alcuni stati autoritari ²².

Infine serve comunque evidenziare come in tutti i casi la delega *de facto* dei poteri censori alle *Internet platforms* conduca ad una principale questione di rilievo.

In primo luogo affidare ai soli soggetti privati l'attività di controllo sui contenuti, potrebbe condurre le stesse piattaforme a modulare le proprie risposte di intervento a favore di interessi esclusivamente economici (c.d. *lex mercatoria*) ²³. Ad esempio la scelta della *policy* interna, in assenza di controlli pubblici, potrebbe favorire l'accoglimento di gran parte delle richieste di rimozione avanzate al fine di evitare successive contestazioni processuali e di scongiurare onerose richieste di risarcimento.

In ultimo delegare alle *Internet platforms* questo compito specifico vorrebbe dire lasciare la gestione del discorso pubblico nelle sole mani di interessi privati di certo poco inclini a garantire un dibattito aperto e plurale. Si raggiungerebbe allora un grave e pericoloso paradosso: le stesse infrastrutture che inizialmente avevano consentito al loro interno lo

²¹ Nei casi di intervento da parte di Facebook, l'assenza di procedure prestabilite contribuisce evidentemente a creare un sistema di regolazione privata carente dal punto di vista della trasparenza nelle decisioni finali. In questo senso giova ricordare il caso della senatrice Elizabeth Warren candidata alle elezioni presidenziali americane. Durante la campagna elettorale la Warren ha dichiarato la sua ostilità nei confronti del monopolio dell'informazione da parte di Facebook, accusando la società di Zuckerberg di diffondere disinformazione di carattere politico. Ebbene, a distanza di poco tempo la piattaforma ha provveduto a rimuovere i post della Warren per una indefinita violazione nell'utilizzo del marchio Facebook. A seguito delle proteste la società di Menlo Park è stata costretta a fare marcia indietro ripristinando i contenuti eliminati. La notizia è consultabile in italiano sul sito dell'AGI: https://www.agi.it/estero/usa_presidenziali_2020_facebook_warren-5134088/news/2019-03-13/.

²² Per esempio da ultimo il governo autoritario turco ha imposto a Facebook per poter continuare ad operare sul proprio territorio, l'utilizzo di restrizioni e censure a tutti quei contenuti inneggianti la propaganda politica curda, del PKK o in favore di Abdullah Ocalan.

²³ « Da una parte, sulla bilancia che confronta benefici e costi, c'è la tutela della libertà di manifestazione del pensiero dell'utente e dall'altra il rischio di dover risarcire il danno di colui che ha mostrato sufficiente attenzione e sensibilità da aver reagito al contenuto notificando la citazione. È banale osservare che la bilancia pende dalla parte dell'intermediario che, quindi, sarà indotto ad operare una censura sulla base semplicemente delle richieste dei terzi che si sentano offesi dai contenuti accessibili, senza alcun controllo né delle richieste né dei contenuti ». Così G.L. CONTI, *Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione: c'è ancora da ballare per strada?*, in *Rivista Aic*, n. 4, 2018.

sviluppo di un dialogo democratico ed inclusivo, potrebbero trasformarsi in efficienti strumenti di censura e controllo della comunicazione politica.

3. QUALE SPAZIO PER LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE? ALCUNE BREVI RIFLESSIONI SULLE PROBLEMATICHE DI CARATTERE COSTITUZIONALE DELLE INTERNET PLATFORMS.

È del tutto evidente e ormai statisticamente provato come oggi, almeno in Italia²⁴, gran parte della comunicazione politica si svolga nello spazio incorporeo della rete in cui Facebook svolge il ruolo di indiscusso protagonista²⁵.

L'importanza delle *Internet platforms* nel discorso pubblico è rilevata dal XV Rapporto CENSIS (2018), che evidenzia come il 78,4% degli italiani utilizzi Internet (che comporta l'avvalersi di motori di ricerca) mentre Facebook sia usato da più di un italiano su due (56%).

Un fenomeno che ha avuto uno sviluppo così rapido che ha finito per creare di fatto una realtà inedita di fronte a cui l'ordinamento giuridico si è trovato del tutto impreparato²⁶.

In termini molto generali, parte della dottrina nel tentativo di trovare un appiglio costituzionale attraverso il quale sussumere il dinamismo comunicativo dei *social network*, ha ipotizzato un ipotetico inquadramento nell'ambito delle formazioni sociali²⁷.

L'estensione di tale qualificazione permetterebbe alle piattaforme di essere considerate un fenomeno giuridicamente rilevante e quindi di essere titolari di diritti e doveri ai sensi dell'art. 2 della Costituzione. In tale prospettiva, però, difficilmente si potrebbe superare il problema della censura interna, in quanto difficilmente si potrebbe ottenere da soggetti di natura privata l'impegno a salvaguardare una efficace neutralità ideolo-

²⁴ L'importanza di queste piattaforme in campo informativo è invece riconfermata dal rapporto AGCOM 2018, che segnala come siano « i social network (insieme ai motori di ricerca) a rappresentare la principale porta di accesso alle notizie online (36,5% della popolazione) ». Sul tema dell'evoluzione dei media e la rivoluzione digitale in Italia in ambito di comunicazione politica si consulti l'ultimo report annuale elaborato dall'Agcom: <https://www.agcom.it/documents/Relazione+annuale+2018/24dclcc0-27a7-4ddd-9db2-cf3fc03f91d2>.

²⁵ « I social media sono diventati il luogo in cui è possibile esercitare la libertà di manifestazione del pensiero in ogni sua declinazione, con una facilità e una rapidità assolutamente sconosciute a ogni altro periodo della storia. Il discorso democratico ha traslocato in questo nuovo mondo che sta progressivamente affiancandosi alle forme più tradizionali di esercizio della libertà di manifestazione del pensiero. Se è vero che i social media, e più in generale la

rete, consentono alla libertà di manifestazione del pensiero di essere esercitata con una facilità che non si è mai vista, è anche vero che consentono forme di controllo del pensiero e di sorveglianza dei cittadini che, egualmente, non si erano mai viste ». Così G.L. CONTI, *Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione: c'è ancora da ballare per strada?*, cit.

²⁶ Gli effetti sociali dirompenti che le nuove tecnologie hanno prodotto specialmente nell'ultimo decennio potrebbero trovare un efficace sunto nell'espressione « *move fast and break things* ». Famoso slogan di Mark Zuckerberg che incarna la filosofia della *disruption*, diffusa ancora oggi tra i giganti del web nella Silicon Valley.

²⁷ La tesi delle "comunità degli utenti" dei *social network* come "formazioni sociali" è ripresa e sviluppata approfonditamente da M.R. ALLEGRI, *Ubi social ibi ius. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, Milano, 2018.

gica. In tal senso si continuerebbe a riconoscere in capo alle piattaforme un potere di intervento di fatto illimitato.

In alternativa a tale prospettiva, si potrebbe ragionare su altri e diversi aspetti del fenomeno per meglio tutelare la libertà di espressione nei *social network*.

Innanzitutto si potrebbe valutare l'attività delle piattaforme digitali alla stregua dei tradizionali mezzi di comunicazione. Ciò, permetterebbe di richiamare la consolidata disciplina della *par condicio* in ambito informativo già ben esplicitata dalla Corte Costituzionale in materia televisiva²⁸. Al fine di renderla efficace sarebbe poi necessario sviluppare una nuova regolamentazione dedicata specificatamente alle comunicazioni politiche online. Con la esigenza di garantire il pluralismo informativo nei periodi elettorali, i compiti di controllo e intervento potrebbero essere poi affidati alla competenza di una esclusiva autorità indipendente. Una soluzione questa che potrebbe rivelarsi comunque inadeguata rispetto al carattere transnazionale delle comunicazioni digitali e che forse richiederebbe un intervento di regolamentazione di livello almeno europeo.

Un'altra strada potrebbe poi essere quella di considerare le *piattaforme social*²⁹ come dei veri e propri luoghi aperti al pubblico, secondo il dettato costituzionale dell'art. 17.

Seguendo tale impostazione verrebbe costituzionalmente garantita la libertà di riunione, che, come ricordato da autorevole dottrina, si collega direttamente all'esercizio della libertà di espressione³⁰.

Anche qui un primo limite, però, sarebbe individuato nell'ampio concetto di ordine pubblico che potrebbe rappresentare il cavallo di troia attraverso cui intervenire per limitare le forme comunicative sgradite³¹. Inoltre nell'interpretare la spazialità della dimensione virtuale³² si riscontrerebbe inevitabilmente l'assenza delle caratteristiche di materialità

²⁸ In relazione al mezzo televisivo la Corte costituzionale ebbe già modo di affermare la necessità di una regolamentazione del mezzo comunicativo data la pervasività e l'incidenza di questo strumento sul discorso pubblico: « in considerazione di quelli che sono i dati caratteristici del mezzo di diffusione del pensiero in esame che, per la sua notoria capacità di immediata e capillare penetrazione nell'ambito sociale attraverso la diffusione nell'interno delle abitazioni e per la forza suggestiva della immagine unita alla parola, dispiega una peculiare capacità di persuasione e di incidenza sulla formazione dell'opinione pubblica nonché sugli indirizzi socio-culturali, di natura ben diversa da quella attribuibile alla stampa » Cfr. Corte Cost. sent. n. 148/1981.

²⁹ Per una panoramica più ampia del fenomeno della rete Internet: A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 30 ss.

³⁰ A. PACE, *Art. 17-18*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1977, p. 147. In questo senso pare essere parzialmente superata la giurisprudenza di legittimità, nel ricono-

scere, al fine dell'applicazione dell'art. 660 c.p., che « Facebook va considerato un luogo aperto al pubblico, in quanto luogo virtuale (piazza immateriale) aperto all'accesso di chiunque utilizzi la rete [...] si tratterebbe di un'interpretazione estensiva che la lettera della legge non impedisce di escludere dalla nozione di luogo e che, a fronte della rivoluzione portata alle forme di aggregazione e alle tradizionali nozioni di comunità sociale, la sua ratio impone, anzi, di considerare » (Cfr. Cass. Pen., sent. n. 37596/2014).

³¹ Si Cfr. G. TARLI BARBIERI, *Commento all'art. 17 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*.

³² La questione è di particolare attualità a causa del ruolo monopolistico che queste piattaforme stanno andando a rivestire. « La trasformazione di una piazza pubblica in un caffè all'aperto, è un problema solo se il caffè all'aperto occupa l'intero spazio della piazza pubblica: se il luogo in cui si organizza il libero mercato delle idee diventa un luogo privato, in cui taluno ha il potere di ammettere solo certe idee e di

del luogo e della compresenza fisica dei soggetti, elementi essenziali della richiamata disciplina costituzionale.

In conclusione un'altra strada percorribile potrebbe essere quella di interpretare il fenomeno comunicativo all'interno delle piattaforme online prendendo spunto dalla dottrina americana dei fori pubblici³³ e imponendo a Facebook di far coincidere le proprie regole interne sul *political speech* con i principi costituzionali e ordinamentali. In questo modo, le stesse piattaforme digitali non potrebbero rimuovere liberamente i contenuti se non prima di aver sottoposto tali scelte ad un controllo di carattere pubblico.

In base alle riflessioni fin qui solo brevemente accennate, appare quanto sia complesso trovare un'efficace qualificazione giuridica che riesca a tutelare in tutte le sue forme la libera manifestazione del pensiero all'interno delle *internet platforms*.

4. C'È UN GIUDICE A SAN FRANCISCO?

Se si escludono i limitati casi di ricorsi giudiziari interni, la discrezionalità delle scelte adottate dalle piattaforme social, almeno in Italia, sembra ancora restare esente da qualsiasi forma di controllo³⁴.

D'altra parte le grandi società tecnologiche le c.d. *OTT (Over The Top)*, in assenza di una regolamentazione esterna, si sono già mosse in totale autonomia intervenendo sui delicati temi della *privacy* e della gestione dei contenuti.

Vale la pena qui sottolineare come per esempio Twitter e Facebook, in ambito di comunicazione politica, abbiano già assunto posizioni diametralmente opposte³⁵.

escluderne altre seguendo un arbitrio troppo vicino ai sentimenti della propria capitalizzazione per essere in buona fede». Si cfr. G.L. CONTI, *Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione: c'è ancora da ballare per strada?*, op. cit.

³³ Questa teoria si rifà a una particolare giurisprudenza della Corte Suprema statunitense (leading case *Marsh v. Alabama*, 326 US 501; 1946) che riconobbe l'impossibilità per le c.d. *company towns*, ossia complessi edilizi di proprietà privata, di determinare quali espressioni fossero permesse e quali messe al bando nei luoghi pubblici (strade, piazze etc.) della cittadina. La Corte Suprema affermò, infatti, nella *Marsh v. Alabama*, che la proprietà privata « *does not always mean absolute dominion* » e che « *the public in either case has an identical interest in the functioning of the community in such manner that the channels of communication remain free* ». Con la teoria in esame in esame, si sostiene dunque che, qualora non siano presenti altri spazi fisici, altrettanto *efficaci*, di comu-

nicazione, i soggetti privati siano tenuti al rispetto integrale delle disposizioni del Primo Emendamento relativo al *free speech*.

³⁴ In questa prospettiva, mentre l'Italia ha tentato di governare il fenomeno con due d.d.l. dalla dubbia efficacia, mai discussi in Parlamento, i c.d. d.d.l. Gambaro e Zanda-Filippin, Germania e Francia hanno approvato due leggi di contrasto al fenomeno fake news e l'Unione europea ha incentivato l'adozione di un *Code of Practice*. Per una panoramica generale sugli ultimi interventi normativi in Europa si legga l'articolo di MAGNANI C., *Libertà d'informazione online e fake news: vera emergenza? Appunti sul contrasto alla disinformazione tra legislatori statali e politiche europee*, sul sito online di Astrid: <http://www.astrid-online.it/static/upload/magn/magnani.pdf>.

³⁵ Anche Google per il tramite del proprio vicepresidente e responsabile del product management per le pubblicità Scott Spencer ha dichiarato che a partire dalle elezioni americane del 2020 verranno riviste le *policies* interne della società per limitare

Nel caso di Twitter è di poco tempo fa la decisione annunciata dal suo amministratore delegato Jack Dorsey di bloccare in tutto il mondo la diffusione di qualsiasi tipo di pubblicità politica a pagamento (compreso il fenomeno del *deepfake* e delle *fake news*). Una scelta inaspettata ma giustificata dalla primaria necessità di salvaguardare la correttezza e genuinità del dibattito politico on line ³⁶.

Nella direzione inversa si è mossa invece Facebook. Quest'ultima infatti, attraverso una dichiarazione rilasciata dallo stesso Mark Zuckerberg, ha affermato di non avere alcuna intenzione di intervenire per limitare la diffusione di comunicazioni politiche, anche se considerate palesemente false ³⁷.

Al di fuori degli interessi politici è facile pensare come, in qualche modo, la scelta pilatesca di non intervenire da parte di Zuckerberg possa essere stata influenzata dalla necessità di incrementare i vantaggi economici dell'azienda in vista soprattutto dei futuri ingenti investimenti da parte delle forze politiche nelle prossime elezioni presidenziali americane. A tutto ciò si aggiunge il fatto che adesso Facebook dopo la decisione di Twitter di interrompere la diffusione di pubblicità politica a pagamento, rappresenti l'unico vero *competitor* rimasto nella raccolta e diffusione di contenuti politici mirati ³⁸.

Vero è che già dopo il noto scandalo *Cambridge Analytica*, la società di Mark Zuckerberg aveva iniziato ad assumere progressivamente un atteggiamento più cauto e di maggiore collaborazione con le autorità pubbliche.

Ed è proprio nell'ottica di trovare una risposta al problema della censura privata che Facebook ha recentemente annunciato l'istituzione di un nuovo organo di garanzia l'"*Independent Oversight Board*" descritto come una sorta di comitato di supervisione al quale rivolgersi per la gestione dei contenuti nei casi più controversi.

« *La libertà di espressione è sovrana, ma ci sono momenti in cui i contenuti possono essere in contrasto con autenticità, sicurezza, privacy*

l'attività di microtargeting, di carattere politico.

³⁶ In un suo precedente tweet il Ceo Jack Dorsey aveva dichiarato: « *La pubblicità su internet è molto potente ed efficace, ma comporta significativi rischi politici laddove può essere usata per influenzare voti e influire sulla vita di milioni di persone — afferma il fondatore del gruppo — Questo non ha nulla a che fare con la libertà di espressione. Ha a che fare con il pagare per raggiungere il pubblico più ampio possibile e ha significative ramificazioni che l'architettura democratica di oggi potrebbe non essere in grado di gestire* ».

³⁷ La dichiarazione di Zuckerberg seguiva alla richiesta di intervento avanzata dal responsabile della campagna elettorale del candidato democratico Joe Biden, al fine di rimuovere (o deindicizzare) un video — poi risultato falso — pubblicato da Trump. Nel messaggio sponsorizzato dal comitato elettorale di Trump si sosteneva in-

fatti come l'ex vicepresidente Joe Biden avesse promesso all'Ucraina 1 miliardo di dollari nel caso in cui fosse stato licenziato il procuratore federale che stava indagando su suo figlio Hunter. Ebbene nonostante fosse stata dimostrata la totale falsità dei fatti, Facebook ha continuato a diffondere il messaggio che in una sola settimana ha ottenuto 5 milioni di visualizzazioni. La notizia non apparsa sui quotidiani nazionali italiani è consultabile sul sito del giornale americano The New York Times al seguente link: <https://www.nytimes.com/2019/10/30/technology/twitter-political>.

³⁸ Secondo il New York Times nei primi mesi di campagna elettorale il nuovo candidato democratico Michael Bloomberg ha già investito cento milioni di dollari su Facebook per contrastare la campagna elettorale di Trump. La notizia è consultabile sul sito on line del quotidiano americano: <https://www.nytimes.com/2019/11/15/us/politics/michael-bloomberg-2020-ads.html>.

e dignità. Alcune forme di libertà della parola possono mettere a rischio l'abilità di altre persone di esprimersi liberamente. Quindi bisogna trovare un bilanciamento ».

Il fondatore e amministratore delegato Mark Zuckerberg ha spiegato in un lungo post che i nuovi commissari avranno il compito di esaminare gli appelli degli utenti ed emettere specifici pareri consultivi. Secondo quanto anticipato il Consiglio opererà in modo trasparente e le sue motivazioni saranno rese pubbliche, nel rispetto della privacy e della riservatezza degli utenti coinvolti.

Nonostante i buoni propositi sono però ancora tante le perplessità riconducibili alla natura di questo nuovo organismo.

Due in particolare sono i punti che destano più dubbi: la sua funzione e il ruolo dei suoi componenti. Per quanto riguarda il primo aspetto, questo nuovo organo rappresenterà una sorta di giurisdizione d'appello a cui potranno rivolgersi gli utenti per mettere in discussione le decisioni di Facebook relative alla permanenza o rimozione di determinati contenuti.

Ebbene l'istituzione del *board* ribadisce, ancora una volta, la scelta di Facebook di porsi in continuità con il sistema di privatizzazione della "giustizia digitale" che in tutta evidenza anche questa volta sarà chiamato ad intervenire su una pluralità di questioni di primaria importanza costituzionale³⁹.

Ancor più problematica la questione relativa alle modalità di nomina del nuovo organismo, qualificato come indipendente, ma la cui indipendenza sarà tutta da dimostrare.

A leggere infatti il documento ufficiale, l'*Independent Oversight Board*, sarà composto da un minimo di undici fino ad un massimo di quaranta esperti⁴⁰ nominati da una fondazione (*trust*) dotata di un proprio fondo patrimoniale. È bene specificare che sarà Facebook a nominare i componenti del trust, a cui sempre la stessa Facebook fornirà i fondi necessari per svolgere le attività indicate. Nonostante i buoni propositi è fin troppo evidente quanto la soluzione di istituire questo nuovo organo sia ancora ben lontana da quel livello minimo di trasparenza necessario a garantire quel certo grado di *accountability* nel futuro processo decisionale.

Forse qualche tempo fa la sola proposta di istituire un'autorità giurisdizionale privata con il compito di definire limiti alla libertà di espres-

³⁹ « Ora, con la decisione di Facebook di istituire questo nuovo organismo, il diritto pubblico fa un ulteriore passo indietro e quel processo di privatizzazione della "giustizia digitale", invece, un pericoloso passo avanti. Si crea di fatto un giudizio d'appello che in cui si dovrà decidere, a livello globale, è questo che il termine *oversight* sembra suggerire, su questioni legate a hate speech, tutela dei minori, conflitti tra libertà di informazione e privacy. Sfugge però il piccolo dettaglio che, per definizione, non esiste una soluzione unica a livello globale per tali tipi di conflitti perché, solo per fare un esempio, i paradigmi a fondamento, rispettivamente, del costituzionalismo europeo e statunitense in materia di libertà di espressione sono assai diversi,

perché diversi sono i valori, dignità nel primo caso e libertà nel secondo, alla base dei due sistemi presi in considerazione. Si tratta dunque di una pericolosa semplificazione ». In questi termini si è espresso Oreste Pollicino in un articolo del Sole 24ore commentando la costituzione dell'*Independent Oversight Board*". Si cfr. il seguente link: <https://www.ilsole24ore.com/art/facebook-e-pericoloso-passo-avanti-la-privatizzazione-giustizia-digitale-ACFM5GL>.

⁴⁰ Anche il numero dei componenti del *Board* lascia perplessi in quanto non si capisce come solamente quaranta esperti riusciranno ad assolvere al gravoso compito di dettare le linee guida da adottare nella valutazione delle future richieste di appello a livello globale.

sione, avrebbe trovato una più netta opposizione da parte della politica che oggi invece pare essersi ormai rassegnata al nuovo spirito del tempo.

Quella della privatizzazione della censura è un problema grave che neppure Facebook riesce più facilmente a gestire. In questo senso Nick Clegg, ex vice primo ministro del Regno Unito e oggi responsabile degli affari globali e della comunicazione di Facebook, ha recentemente dichiarato: « non è giusto che aziende private decidano su questioni sociali, etiche soprattutto per quanto riguarda la gestione dei contenuti e la privacy. Dobbiamo operare all'interno di regole stabilite democraticamente da governi eletti dal popolo. Dieci anni fa in California si respirava un vento libertario, c'era l'idea che i governi dovessero stare fuori dall'innovazione, ora tutto è cambiato e nessuno immagina che un'azienda, grande o piccola, possa operare al di fuori di regole garantite e approvate dalla società. Noi possiamo avere un ruolo nel dibattito ma non prendere le decisioni finali ».

Vero è che ancora oggi Facebook e le altre piattaforme social, nonostante le pubbliche dichiarazioni d'intenti sembrano non voler affrontare efficacemente le problematiche legate alla diffusione della disinformazione soprattutto in ambito politico.

Tale atteggiamento è stigmatizzato anche nell'ultimo "Report"⁴¹ pubblicato dalla Commissione Europea e riferito allo stato di avanzamento delle attività di quelle aziende che hanno aderito al "Code of Practice" contro la disinformazione⁴². Infatti nonostante alcuni passi in avanti la nuova Commissione europea ritiene ancora insufficienti gli sforzi compiuti dalle società sul web, e ha dichiarato di essere pronta ad adottare nel prossimo futuro nuove e più stringenti misure di natura regolamentare⁴³.

Sicuramente il sistema vigente di controllo dei contenuti assunto da Facebook appare oggi irragionevole e troppo poco compatibile con il

⁴¹ La Commissione europea ha pubblicato in data 29 ottobre, le prime relazioni annuali di autovalutazione presentate da Facebook, Google, Microsoft, Mozilla, Twitter e altre 7 associazioni europee del settore tecnologico in conformità con le disposizioni previste nel codice di buone pratiche sulla disinformazione. Le relazioni dei firmatari del codice descrivono i progressi compiuti nel corso dell'ultimo anno nella lotta contro la disinformazione online: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/annual-self-assessment-reports-signatories-code-practice-disinformation-2019>.

⁴² Su iniziativa della Commissione europea è stato costituito un gruppo di esperti definito come "High Level Group on fake news and online disinformation" che ha elaborato una serie di raccomandazioni confluite nel nuovo Code of Practice on Disinformation. Il nuovo Codice, approvato poco prima delle elezioni europee, può essere definito in termini generali come un documento che riunisce su base volontaria alcuni dei più importanti attori del panorama digitale e tenta d'individuare una serie di principi ed obiettivi comuni che possano

ridurre la lesività del fenomeno della disinformazione. Con l'emanazione del Code of Practice on Disinformation è stato compiuto dall'Unione Europea il primo passo concreto in relazione al cd. "approccio europeo per contrastare la disinformazione online". Il Codice è un documento caratterizzato da elementi di flessibilità e adattabilità, che individua una serie di obiettivi di carattere generale, propedeutici a ridurre quantitativamente e qualitativamente la lesività del fenomeno della disinformazione online.

⁴³ In una dichiarazione congiunta con la Presidente della Commissione Ursula von der Leyen, il commissario alla Giustizia Věra Jourová, il commissario per la sicurezza dell'Unione Julian King, e il commissario per l'economia digitale Mariya Gabriel hanno dichiarato: « While the 2019 European Parliament elections in May were clearly not free from disinformation, the actions and the monthly reporting ahead of the elections contributed to limiting the space for interference and improving the integrity of services, to disrupting economic incentives for disinformation, and to ensuring greater

nostro ordinamento costituzionale. Un social network usato da quasi tre miliardi di persone nel mondo deve forse essere considerato come un servizio pubblico che necessariamente dovrà adeguarsi alle leggi e ai principi di ciascuno dei paesi in cui opera.

La sorveglianza esercitata sulla rete da parte dei *new governors*⁴⁴ è oggi un fenomeno più che mai diffuso ed è pertanto urgente affrontare il problema attraverso una efficace regolamentazione delle *Internet platforms* senza sperare in soluzioni auto-assolutorie proposte dagli stessi soggetti privati.

Non si tratta solamente di affidare alle piattaforme social la funzione di cancellare sul web messaggi riprovevoli o falsi. In ballo c'è molto di più, c'è il tentativo di continuare a garantire in rete la libertà di manifestazione del pensiero, matrice di ogni moderno ordinamento democratico e pluralista.

Quali saranno le forme di regolazione di questo fenomeno in futuro è ancora troppo presto per dirlo, però l'idea di affidare a soggetti privati, il ruolo di guardiani della rete, pronti a legittimare forme di compressione delle libertà fondamentali, appare una scelta irragionevole e fin troppo rischiosa.

Purtroppo oggi nel mondo virtuale della rete come singoli cittadini digitali non siamo ancora nella condizione del mugnaio di Potsdam per poter esclamare: « *c'è un giudice a San Francisco!* ».

BRANDO MAZZOLAI

*Dottorando in diritto costituzionale
presso l'Università di Siena*

transparency of political and issue-based advertising. Still, large-scale automated propaganda and disinformation persist and there is more work to be done under all areas of the Code. We cannot accept this as a new normal. While the efforts of online platforms and fact-checkers can reduce harmful virality through platforms' services, there is still an urgent need for online platforms to establish a meaningful cooperation with a wider range of trusted and

independent organisations. Access to data provided so far still does not correspond to the needs of independent researchers ».

⁴⁴ Questa realtà è descritta nell'ultimo libro di Shoshana Zuboff nel suo libro "Il capitalismo di sorveglianza: la lotta per un futuro umano sulla nuova frontiera del potere" testo in inglese "The Age of Surveillance Capitalism. The fight for a human future at the new frontier of power", Profile Books, pp. 691.

