

INTERNET FRA AUTO-LIMITAZIONE E CONTROLLO PUBBLICO**

FREEDOM OF EXPRESSION IN THE DIGITAL SPACE BETWEEN SELF-REGULATION OF PRIVATE POWERS AND PUBLIC POWERS' SOLUTIONS.

Sommario. 1. Note introduttive su Internet e libertà di espressione: coordinate di un percorso e questioni giuridiche sottese. – 2. Il dibattito giurisprudenziale in materia di libertà di espressione nel contesto digitale: l'apporto fondamentale delle Corti nella determinazione del confine tra controllo pubblico e regolamentazione privata. – 2.1. Il caso Google Spain: il dibattito sul rapporto tra autoregolamentazione dei grandi attori privati digitali e ruolo dei pubblici poteri e le più recenti evoluzioni. – 2.2. Le decisioni delle piattaforme digitali alla prova dei giudici nazionali: casi emblematici. – 3. Quale spazio per il legislatore? Una questione ancora aperta tra intervento della società civile e soluzioni di soft e hard law. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Note introduttive su Internet e libertà di espressione: coordinate di un percorso e questioni giuridiche sottese.

Internet rappresenta senza dubbio alcuno una delle invenzioni più rivoluzionarie della storia¹. La diffusione della rete e la pervasività delle tecnologie dell'informazione e della comu-

* Ordinaria di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Parma, Dipartimento di Giurisprudenza Studi Politici e Internazionali, Dipartimento di Eccellenza 2023-2027, finanziato con fondi del Ministero dell'Università e della Ricerca.

** Relazione al XVII convegno italo-spagnolo del "Gruppo di Torino" sul tema *Rasgos actuales de la libertad de expresión / Profili attuali della libertà di manifestazione del pensiero* (Reggio Calabria, 31 marzo 2023).

¹ Pur essendo esercizio tutt'altro che semplice, se si volesse fornire una definizione di Internet potremmo affermare che siamo di fronte ad "una rete di elaboratori a estensione mondiale, mediante la quale le informazioni contenute in ciascun calcolatore possono essere messe a disposizione di altri utenti che possono accedere alla rete in qualsiasi località del mondo. Internet rappresenta uno dei più potenti mezzi di raccolta e diffusione dell'informazione su scala globale", Enciclopedia Treccani Online. Sotto il profilo strettamente giuridico, come ben rilevato da A. Poggi, certamente Vittorio Frosini, insieme a Costanzo, Zeno-Zencovich, D'Orazio e Pascucci, sono stati tra i

nicazione hanno prodotto e producono un effetto senza precedenti: quello di creare una “scomposizione dei soggetti, i quali vivono in un luogo fisico ma, nel contempo, in una molteplicità di luoghi ‘virtuali’, ove creano diverse identità, relazioni, rapporti giuridici”².

In questo mondo “nella” rete³ vengono ad incrociarsi e interagire numerosi diritti fondamentali: dalla libertà di iniziativa economica a quella di manifestazione del pensiero o ancora al consustanziale diritto all’informazione, considerato strumentale ad una cosciente espressione dei propri convincimenti. Ugualmente, i diritti politici trovano una loro dimensione, dalle fattezze nuove, nella rete ormai riconosciuta come “spazio sempre più importante per l’autoorganizzazione delle persone e dei gruppi e come uno strumento essenziale per promuovere la partecipazione individuale e collettiva ai processi democratici e l’eguaglianza sostanziale”⁴.

Non stupisce dunque come Internet abbia dato origine addirittura ad una “coscienza costituzionalistica globale, animata dai media internazionali e dai social networks quali strutture critiche di una sfera pubblica sovranazionale, con effetti di apertura su contesti sociali bloccati e persino di catalizzazione di rivoluzioni culturali e politiche”⁵. Si pensi, sul punto, al rilievo che Internet e i social network hanno rappresentato in occasione delle c.d. primavere arabe⁶ o a quanto importanti siano le informazioni e le immagini che circolano oggi online in Iran e che hanno contribuito al realizzarsi di quelle manifestazioni di dissenso avverso le politiche del regime, soprattutto con riferimento ai diritti delle donne⁷.

Libertà di espressione, diritto di accesso alle informazioni e diritti politici, quindi, si incrociano nella rete e trovano in essa un luogo di realizzazione dirompente: è Internet, perciò, in ultima analisi, a divenire luogo di aggregazione virtuale – e spesso anche fisica – così da consentire una partecipazione democratica tutt’altro che meramente digitale⁸. Insomma, articolazione e ampiezza della rete si riflettono non solo sulle libertà individuali, ma arrivano a cambiare radicalmente “l’esercizio delle libertà ‘pubbliche’: sempre di più l’accesso alla rete e

primi studiosi italiani a promuovere ricche e attente riflessioni sul portato di Internet nel mondo del diritto (A. Poggi, *Diritto a Internet o diritto alla libertà di manifestazione del pensiero?*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo in ConsultaOnline*, 17 luglio 2019).

² In questi termini S. Sica, V. Zeno-Zencovich, nella relazione del convegno tenutosi nel 2010 presso l’Università degli Studi di Roma Tre su “Il futuro della responsabilità sulla rete”.

³ Espressione nota, tratta dall’altrettanto famoso scritto di S. Rodotà, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, 2012.

⁴ Così si esprime la *Dichiarazione dei diritti in Internet* del 2015, nel suo preambolo (p. 2), di cui si parlerà anche nel prosieguo di questo lavoro e che comunque, è bene sin da ora evidenziarlo, non ha valore vincolante.

⁵ In questi termini si è espresso P. Costanzo, *Il fattore tecnologico e il suo impatto sulle libertà fondamentali*, in T.E. Frosini, O. Pollicino, E. Apa, M. Bassini, *Diritti e libertà in Internet*, Milano, 2017, p. 893.

⁶ Si pensi al rilievo di Internet rispetto a quanto avvenuto in Egitto nel 2011, quando le proteste contro il regime avevano trovato nella rete e nei social validi alleati per diffondere notizie e organizzare manifestazioni e proteste. In questo caso, dunque, le nuove tecnologie e, in particolare, Internet, hanno colmato “il divario tecnologico tra insider e outsider. Fino a pochi decenni fa, i governi e le grandi imprese mediatiche esercitavano un oligopolio sui mezzi di comunicazione di massa. Di conseguenza erano loro a fissare gli standard del discorso politico accettabile (...). Con l’avvento dei social media, questo vantaggio tecnologico è quasi svanito. Pertanto oggi nei paesi autoritari l’opposizione democratica ha molti più strumenti per rovesciare un dittatore al potere da lungo tempo”, Y. Mounk, *Popolo vs democrazia. Dalla cittadinanza alla dittatura elettorale*, Milano, 2018, p. 137.

⁷ Per un approfondimento su quanto avvenuto – e sta ancora avvenendo – in Iran, si legga C. Sbaillò, *Iran: un terremoto nella Umma, che avrà conseguenze anche nei rapporti tra democrazie e autocratie*, in *DPCE Online*, 4, 2022, pp. XI-XIX.

⁸ Sul punto pare interessante richiamare gli interventi raccolti ne *Il Forum: Le sfide della democrazia digitale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3, 2019, pp. 231-284.

lo svolgimento su di essa di attività costituisce il modo con il quale il soggetto si relaziona con i pubblici poteri, ovvero esercita i suoi diritti di cittadinanza”⁹.

Diritti e rapporti tra individuo e poteri – in questo senso volutamente impiegato al plurale, per le ragioni di cui si dirà a breve – incrociano una evoluzione significativa nel mondo dei *bit* che non nasconde insidie e minacce, anch’esse nuove in termini di contenuto, di soggetti coinvolti e di dimensioni. Pensiamo, con specifico riferimento alla libertà di manifestazione del pensiero, alla diffusione delle c.d. *fake news* “ovvero le notizie false e tendenziose che circolano sulla rete Internet e che potrebbero ingannare il consumatore, oppure informare scorrettamente e mendacemente il cittadino, soprattutto nel suo ruolo di elettore”¹⁰. Le ripercussioni di tali presunte notizie divengono sempre più lampanti non solo in ambito politico, ma anche, ad esempio, nel campo delle informazioni scientifiche – e la pandemia ci ha fatto comprendere con grande chiarezza l’impatto di notizie false in momenti particolarmente delicati e su tematiche di estremo rilievo per la salute pubblica¹¹ –. Le conseguenze sui diritti fondamentali sono di tutta evidenza: se il diritto all’informazione è base essenziale per lo sviluppo dei propri convincimenti¹², il fenomeno delle *fake news* – che trova peraltro inquietanti evoluzioni nella diffusione del c.d. *deep fake*¹³ – risulta insidioso per l’esercizio pieno delle libertà di pensiero, così come dei diritti politici¹⁴.

Lo sfruttamento dei dati personali, le tracce che lasciamo in rete¹⁵, configurano un ulteriore pericolo di condizionamento degli utenti di Internet, che si sostanzia spesso in forme subdole e difficili da identificare: il – tristemente – celebre scandalo di “Cambridge Analytica” ha ben posto in luce queste dinamiche e le fragilità delle *privacy policies*. L’impiego di dati raccolti dai social network (un esempio tra i tanti è quello di Facebook) per finalità di profila-

⁹ A. Poggi, *Diritto a Internet o diritto alla libertà di manifestazione del pensiero?*, cit., p. 1.

¹⁰ T.E. Frosini, *No news is fake news*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4, 2017, p. V.

¹¹ Per alcune riflessioni sul punto, A. Lovari, N. Righetti, *La comunicazione pubblica della salute tra infodemia e fake news*, in *Mediascapes Journal*, 15, 2020, pp. 157-173 e, nella stessa rivista, A. Caliandro, G. Anselmi, V. Sturiale, *Fake news, Covid-19 e infodemia: un esempio di ricerca sociale in real-time su Twitter*, pp. 174-188.

¹² Sul tema si rinvia alle considerazioni, *ex multis*, di G. Pitruzzella, *La libertà di informazione nell’era di Internet*, in *MediaLaws*, 1, 2018, p. 1 ss. che rileva l’importanza fondamentale della libertà di informazione nelle democrazie pluralistiche, la cui garanzia risulta strumentale alla elaborazione di opinioni informate e consapevoli, nonché, in ultima analisi, alla tutela del dissenso.

¹³ Come definito dal Garante per la protezione dei dati personali italiano nella scheda informativa del dicembre 2020, i *deepfake* sono “foto, video e audio creati grazie a software di intelligenza artificiale che, partendo da contenuti reali (immagini e audio), riescono a modificare o ricreare, in modo estremamente realistico, le caratteristiche e i movimenti di un volto o di un corpo e a imitare fedelmente una determinata voce”.

¹⁴ “Il domandarsi se le *fake news* abbiano un’incidenza sulla formazione della volontà degli elettori è esercizio che, se ancora qualche tempo fa poteva suscitare un dibattito, oggi pare che si risolva nella constatazione di un’ovvietà: sono ormai molti gli studi che dimostrano in maniera chiara che la diffusione di notizie false attraverso la rete, ed in particolare per il tramite dei *social media*, ha effetti significativi sull’orientamento di voto di una parte consistente dell’elettorato e, di conseguenza, sull’esito delle elezioni”, P. Passaglia, *Fake news e fake democracy: una convergenza da scongiurare*, in *Federalismi.it*, 11, 2020, p. 127.

¹⁵ “Sta accadendo in Internet quanto capitava a Pollicino che nell’attraversare il bosco lasciava cadere a terra briciole di pane per ritrovare la via di casa. Anche noi durante la navigazione lasciamo cadere frammenti della nostra identità, che raccolti e riorganizzati da chi verrà dopo comporranno il patrimonio virtuale della sua attività d’impresa, cioè gioveranno fondamentalmente a chi li ha raccolti”, G. De Minico, *Big Data e la debole resistenza delle categorie giuridiche. Privacy e lex mercatoria*, in *Diritto pubblico*, 1, 2019, p. 90 e, più ampiamente, della stessa Autrice, anche *Libertà in rete. Libertà dalla rete*, Torino, 2020.

zione anche in ambito politico, così da orientare preferenze e convincimenti personali, evidenzia la “sensibilità” della rete e la pericolosità di strumenti di profilazione che vanno ben oltre, ormai, il semplice impiego per scopi commerciali¹⁶.

Si può pensare, ancora, al fenomeno del c.d. *hate speech*: questa categoria, “di non semplice inquadramento in termini giuridici a causa della estrema eterogeneità dei comportamenti che essa tende a racchiudere”¹⁷, può essere definita come “all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin”¹⁸. Questo fenomeno, ben conosciuto anche nel mondo analogico¹⁹, ha trovato in Internet e nella diffusività della rete un nuovo e rapidissimo mezzo di affermazione: l’Unesco, già nel 2015, rilevava²⁰ come i discorsi d’odio online assumano maggior rilievo, data la permanenza nel tempo, la vasta diffusione data dal carattere transnazionale della rete, la possibilità di maggior anonimato degli autori. Tali caratteristiche, che rendono ancor più pernicioso il fenomeno online, sono certamente da sommarsi ad una tendenza alla c.d. “polarization”, cioè alla polarizzazione verso posizioni estreme²¹.

Già da questi brevi riferimenti esemplificativi si comprende non solo l’emergere di nuovi pericoli per la tutela dei diritti fondamentali, quali la libertà di espressione, di informazione, i diritti politici, i diritti all’eguaglianza, alla non discriminazione e alla dignità, ma come si stia anche assistendo all’affermarsi di nuovi soggetti che, in tutti i casi richiamati, gestiscono la rete sulla quale la minaccia o la violazione dei diritti è perpetrata. Questi ultimi sono i grandi gestori di siti, motori di ricerca o social network, su cui *fake news* o *hate speech* trovano luogo di diffusione e propagazione e attraverso i quali hanno origine i citati fenomeni di sfruttamento dei dati personali e di profilazione. Non è casuale la scelta degli esempi sin qui proposti: essi, infatti, non richiamano l’intervento di autorità pubbliche o le problematiche legate ad un utilizzo dei dati e dei loro trattamenti da parte di istituzioni dello Stato²²; ciò che viene piuttosto messo in luce è come nel mondo della rete i soggetti privati – e alcuni più di altri – assumano un ruolo

¹⁶ Sul tema, estremamente delicato, si leggano, *ex multis*, A. Soro, *Democrazia e potere dei dati. Libertà, algoritmi e umanesimo digitale*, Milano, 2019 e G. Ziccardi, *Tecnologie per il potere. Come usare i social network in politica*, Milano, 2019. Sulla profilazione e le sue insidie, O. Sessa Sarti, *Profilazione e trattamento dei dati personali*, in L. Califano, C. Colapietro (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel Reg. UE 2016/679*, Napoli, p. 574 ss.

¹⁷ G.M. Ruotolo, *A Little Hate, Worldwide! Di libertà d’opinione e discorsi politici d’odio on-line nel diritto internazionale ed europeo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2, 2020, p. 550.

¹⁸ In questi termini si è espresso il *Council of Europe Committee of Ministers*, con *Recommendation No. R(97)20 of the Committee of Ministers to Member States on “Hate speech”*, adottata il 30 ottobre 1997.

¹⁹ Sia consentito al proposito il rinvio a L. Scaffardi, *Oltre i confini della libertà di espressione. L’istigazione all’odio razziale*, in *Collana delle pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza*, Padova, 2009.

²⁰ UNESCO, *Countering Online Hate Speech*, 2015.

²¹ C. Sunstein, *Republic.com. La democrazia nell’epoca dei social media*, Bologna, 2017.

²² Numerosi potrebbero essere gli esempi in tal senso: basti pensare alla vicenda Snowden o al sistema di spionaggio Pegasus. Entrambi questi casi hanno messo in evidenza come minacce alla protezione dei dati e alla riservatezza delle comunicazioni possano provenire direttamente dai poteri pubblici che, per scopi securitari, adottano sistemi di sorveglianza massiva. Tuttavia, i rischi di Internet e le ingerenze nella sfera privata non possono essere ricondotte unicamente alle azioni poste in essere dalle autorità statali, principalmente da quelle di *law enforcement* o dalle agenzie di sicurezza nazionale. Insidie e violazioni dei diritti fondamentali perpetrate online da soggetti privati sono non a caso ampiamente richiamate nel presente lavoro.

significativo nella gestione dei contenuti online e dello spazio digitale e di chi vi possa o meno operare.

L'enormità e facilità di condivisione in rete ha infatti portato negli ultimi decenni ad una evoluzione che si realizza nella "centralità dell'attività di intermediazione tra chi produce informazione e chi la riceve. Si è, in altri termini, andato sempre più delineando il carattere strategico del ruolo dei c.d. gatekeepers, cioè dei portieri dell'informazione che raccolgono, ordinano e ridistribuiscono i contenuti immessi sulla rete, sulla base di algoritmi dai medesimi elaborati. Ciò al fine di guidare l'utente nelle sconfinite praterie del web in armonia con le sue preferenze, fidelizzandolo e, quindi, realizzando, ad un tempo, anche il proprio utile economico"²³. La nascita di quelli che sono stati definiti, in tale contesto, gli oligopoli²⁴ digitali, ha finito col rappresentare un elemento dirompente, dal quale non si può prescindere se si vuole davvero comprendere appieno la rivoluzione di Internet e la sfida dei diritti *in* rete. Questi soggetti privati, infatti, hanno iniziato a determinare proprie regole e discipline in materia di controlli sui contenuti inseriti sulle piattaforme, tanto da far parlare – non senza toni allarmati – di *privatizzazione* della censura²⁵, incidendo quindi non solo sul cosa viene fatto circolare sulla piattaforma, ma anche sul se un soggetto sia autorizzato ad accedere al servizio. Un caso su tutti aiuta a comprendere la portata di questi "poteri": a seguito del drammatico assalto a Capitol Hill del gennaio 2021, che ha visto protagonisti i sostenitori dell'ex Presidente degli Stati Uniti d'America, Donald Trump, Twitter ha deciso di sospendere definitivamente l'account personale – e non quello istituzionale – di Trump dalla piattaforma, motivando tale blocco all'accesso al servizio sulla base del rischio di ulteriore incitamento alla violenza e della violazione delle regole stabilite dallo stesso social.

Al netto delle considerazioni sull'opportunità e la fondatezza di tale misura, che pure hanno fatto enormemente discutere²⁶, ciò che si vuole evidenziare è il peso significativo della scelta di un *service provider* rispetto alla libertà di espressione di un soggetto che rivestiva peraltro – e riveste ancora oggi – un ruolo di estremo rilievo nella politica statunitense e che vantava al momento del *ban* circa 88 milioni di *followers*. Questa vicenda – che come si vedrà in questo lavoro non è certamente un *unicum* – impone una ormai imprescindibile e fondamentale riflessione sul ruolo dei nuovi "giocatori" del mondo digitale: questi ultimi occupano una posizione privilegiata nella determinazione dell'accesso alle informazioni e della libertà di manifestazione del pensiero e possono compiere scelte ed affermare regole capaci di avere un rilevante impatto sui diritti e le libertà di tutti gli utenti di Internet o di specifici servizi.

L'emergere di nuovi rischi per i diritti e il ruolo significativo assunto da un numero limitato di soggetti privati operanti sulla rete, sfociano inevitabilmente in quesiti giuridici estremamente complessi, per molti versi ancora in attesa di risposte definitive: in altre parole, "con

²³ R. Niro, *Piattaforme digitali e libertà di espressione fra autoregolamentazione e coregolamentazione: note ricostruttive*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2021, p. 1376.

²⁴ G. Pitruzzella, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, cit., p. 1.

²⁵ Così M. Monti, *Privatizzazione della censura e Internet Platforms: la libertà d'espressione e i nuovi censori dell'agorà digitale*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2019, pp. 35-51.

²⁶ Sul punto, una ricostruzione del dibattito è offerta da M. Bassini, *Libertà di espressione e social network, tra nuovi "spazi pubblici" e "poteri privati". Spunti di comparazione*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2, 2021, p. 43 ss.

l'emersione in primo piano dei lati oscuri della rivoluzione digitale, all'esigenza di riconoscere nuovi diritti fondamentali si affianca quella di inquadrarli in nuovi limiti²⁷. In particolare, con specifico riferimento alla libertà di espressione online che interessa maggiormente in questa sede, è da chiedersi: quali limiti possono essere posti? Entro quali confini il controllo dei contenuti sfocia in forme illegittime e repressive di censura e quando invece tale azione di vaglio diviene necessaria per tutelare gli utenti da disinformazione – peraltro in taluni casi associata a insidiose e sofisticate forme di profilazione – e discorsi dell'odio, salvaguardando quindi diritti costituzionalmente riconosciuti?

Se concepiamo tali limitazioni, è fondamentale chiedersi chi sono i soggetti deputati a determinarle: deve essere svolto un controllo pubblico, anche mediante la predisposizione di normative apposite in materia, valide per tutte gli operatori del settore? O la stessa ampiezza e struttura ramificata di Internet, la molteplicità di impiego dei dati per gli scopi più disparati e spesso difficili da prevedere, richiedono piuttosto forme di autoregolamentazione dei soggetti privati e dunque l'attribuzione di una funzione di vaglio agli stessi *service providers*? Ciò comporterebbe un più efficace controllo nella complessa era della "infodemia"²⁸ o, al contrario, una pericolosa *privatizzazione* della censura, che in rete avrebbe una espansione e un riverbero ben maggiore rispetto ai tradizionali, "analogici" mezzi di comunicazione?

Si comprende, già da questi interrogativi, come il celebre brocardo latino "Quis custodiet ipsos custodes?"²⁹ possa essere tradotto anche nell'ambito digitale: chi controlla l'operato dei controllori della rete? Come si scongiura il rischio, tutt'altro che remoto o astratto, che i contenuti o i profili "bloccati" o "bannati", non siano frutto di censura di pensieri e notizie non gradite ai controllori stessi?

I quesiti sopra esposti sono legati tra loro da un *fil rouge* evidente, sottendendo una delle sfide più ardue che il mondo del diritto sia chiamato ad affrontare nella società dell'informazione³⁰: come regolare Internet. Questo semplice interrogativo nasconde insidie inedite: le peculiarità e le intrinseche caratteristiche di Internet, infatti, rendono fortemente complesso applicare ad esso concetti classici del diritto, come quelli di sovranità e territorialità. È possibile – e opportuno – disciplinare uno spazio per molto tempo definito "senza un sovrano"?³¹ E quali regole, eventualmente determinate dai pubblici poteri, bisogna attuare, considerato che Internet non conosce confini territoriali definiti? Non è un caso che uno dei profili ancora irrisolti, di

²⁷ M. Olivetti, *Diritti fondamentali e nuove tecnologie: una mappa del dibattito italiano*, in *Revista Estudos Institucionais*, 2, 2020, p. 398.

²⁸ Questo termine, diffusosi soprattutto durante la pandemia da Covid-19, ma originariamente coniato negli Usa durante l'epidemia Sars di inizio millennio, sta a significare la "circolazione di una quantità eccessiva di informazioni, talvolta non vagliate con accuratezza, che rendono difficile orientarsi su un determinato argomento per le difficoltà di individuare fonti affidabili", Enciclopedia Treccani. Questo termine è stato impiegato sin dalle prime fasi della pandemia dalla Organizzazione mondiale della sanità, preoccupata dall'ondata di *fake news* diffusasi relativamente al Coronavirus.

²⁹ VI Satira di Giovenale.

³⁰ Sul tema, si rimanda, tra i tanti, a R. Nannucci, *La società dell'informazione nel terzo millennio: trasformazione sociale e innovazione giuridica*, in R. Nannucci (a cura di), *Lineamenti di informatica giuridica. Teoria, metodi, applicazioni*, Napoli, 2002, pp. 517-554.

³¹ "Internet, il più grande spazio pubblico che l'umanità abbia conosciuto, la rete che avvolge l'intero pianeta, non ha sovrano", S. Rodotà, *Il mondo nella rete*, cit., p. 3. L'Autore però farà successivamente importanti precisazioni, di cui si dirà a breve, sulla attualità di tale affermazione.

cui anche l'Unione europea si sta occupando da decenni è la disciplina sul trasferimento dei dati oltre i confini dell'UE stessa e quali tutele sia possibile applicare ai dati riguardanti cittadini europei che fuoriescono dal territorio entro cui è applicabile il diritto eurounitario³².

Le vicende politiche e giurisprudenziali che hanno visto protagoniste principalmente le Istituzioni dell'UE e il grande attivismo della Corte di Giustizia UE³³ hanno posto in evidenza il delicato tema della c.d. sovranità, ovvero, nel suo senso tradizionale, "il potere di controllare, *de iure* e *de facto*, un certo spazio, le attività che ivi si svolgono, coloro che vi entrano, come tale spazio è organizzato, amministrare poteri di polizia, giudiziari e di sicurezza in tale spazio"³⁴. La definizione di tale sovranità, nel peculiare contesto digitale e dei suoi limiti, risulta determinante non solo sul piano territoriale bensì anche su quello dei soggetti coinvolti, stabilendo quindi chi detiene la sovranità sulla rete e il potere di regolamentarla. Ciò si rivela operazione estremamente delicata se si riconosce che "il governo di uno spazio così grande come le reti globali richiede certamente l'individuazione e l'affermazione di diritti individuali, ma anche obblighi, doveri, norme dispositive, rimedi, regole per risolvere le controversie"³⁵, che paiono ancora ben lontani dall'essere stabiliti.

Sotto quest'ultimo profilo, allora, rinveniamo quello "scontro" tra controllo pubblico e autoregolamentazione dei soggetti privati che affonda le proprie radici assai lontano nel tempo, nella primigenia concezione della rete come di un possibile esempio di *free marketplace of ideas*³⁶. Secondo tale visione, la rete stessa avrebbe dovuto essere in grado di autodisciplinarsi attraverso operatori e utenti, senza bisogno di un controllo pubblico, una selezione e una "scrematura" dei contenuti indesiderati o scorretti. Per usare le parole di Rodotà, la visione estremamente libertaria della rete comportava una lettura secondo cui "la libertà in sé della rete avrebbe consentito di riparare ogni smagliatura"³⁷. Le numerose storture e violazioni dei diritti operate *in Internet*, tuttavia, hanno ben presto imposto un serio ripensamento di questa iniziale ed ottimistica teoria: "l'idea di un libero mercato delle idee, nel quale la concorrenza aiuta a selezionare la migliore, è sicuramente suggestiva, ma certo suona un po' inadeguata all'interno di una ipotetica *worldcloud* in cui figurino termini come profilazione, targettizzazione o *filter bubble*. In sostanza, l'internet è ormai lungi dal potersi definire alla stregua di un ambiente in cui può realizzarsi una concorrenza delle idee al riparo da perturbamenti"³⁸. Ed è

³² Si tratta della nota saga *Schrems* nonché della disciplina in materia di trasferimento di *Passenger Name Records*, ampiamente vagliata dalla dottrina e ancora discussa e dai profili ad oggi *in fieri*. Sul punto si rinvia, *ex multis*, a G. Resta, V. Zeno-Zencovich (a cura di), *La protezione transnazionale dei dati personali. Dai "safe harbour" al "privacy shield"*, Roma, 2016; F. Fabbrini, E. Celeste, J. Quinn (eds), *Data Protection Beyond Borders*, Londra, 2021; G. Formici, *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali. Un'analisi comparata*, Torino, 2021.

³³ D'ora in avanti CGUE.

³⁴ V. Zeno-Zencovich, *Intorno alla decisione nel caso Schrems: la sovranità digitale e il governo internazionale delle reti di telecomunicazione*, in G. Resta, V. Zeno-Zencovich (a cura di), *La protezione transnazionale dei dati personali*, cit., p. 7.

³⁵ *Ibidem*, p. 17.

³⁶ Questa espressione è stata coniata dal Justice Holmes della Corte suprema USA, nella sua *dissenting opinion* del caso *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919) ed è stata successivamente impiegata nella pronuncia *Reno v. American Civil Liberties Union* 521 U.S.844 1997, che ha trasposto tale idea con riferimento allo specifico ambito digitale.

³⁷ S. Rodotà, *Una Costituzione per Internet?*, in *Politica del diritto*, 3, 2010, p. 337.

³⁸ P. Passaglia, *Fake news e fake democracy*, cit., p. 136.

allora per questo che la richiamata affermazione di un Internet senza sovrano “ha dovuto subire dure repliche da una storia in continua accelerazione, da una cronaca che consuma” e i dibattiti sulla regolamentazione e controllo di Internet “sono ormai proiettati oltre le ripulse iniziali, che avevano considerato come un attentato alla sua natura libertaria ogni ipotesi di arrivare appunto a regole, percepite come un inaccettabile vincolo”³⁹.

Il presente contributo si inserisce entro questo vasto e articolato dibattito: pur non avendo l’ambizione e la pretesa di fornire una risposta pienamente esaustiva a quesiti così profondi e ancora aperti sotto molteplici tratti, l’obiettivo di questo lavoro è quello di contribuire alla comprensione dei profili critici che da tali interrogativi emergono, nonché di fornire alcune coordinate essenziali per osservare lo stato dell’arte e gli aspetti regolatori o giurisprudenziali maggiormente problematici e *in fieri* che determinano il vorticoso divenire di internet.

Per fare ciò si intende partire dalle premesse sino ad ora presentate e della cornice generale fornita, osservando quindi nel dettaglio alcune tappe fondamentali del dibattito tanto giurisprudenziale quanto normativo sul tema. Lo studio verrà circoscritto, sotto il profilo metodologico, allo specifico contesto europeo e con alcuni necessari spunti di comparazione, specialmente attraverso utili riferimenti ad alcune prime, ma ancora timide, soluzioni normative settoriali.

L’analisi prenderà avvio, dunque, dalla nota sentenza della CGUE c.d. *Google Spain*⁴⁰, la prima ad aver determinato il “diritto all’oblio”. Pur trattandosi di pronuncia ormai abbastanza risalente, essa risulta punto di partenza imprescindibile avendo non solo evidenziato in maniera forte la problematicità di determinare un corretto bilanciamento tra accesso alle informazioni e libertà di espressione, da un lato, e tutela dell’interessato e della propria dignità, dall’altro, ma avendo anche colto – giungendo ad una soluzione ancora oggi discussa – la difficile sfida di determinare i soggetti “controllori” e l’esigenza di trovare un equilibrio tra controllo pubblico e autoregolamentazione dei *service operators* privati online.

È da questa sentenza che, come si dirà, alcuni autori hanno iniziato a sottolineare con preoccupazione il ruolo “para-costituzionale” attribuito ai gestori delle piattaforme e i pericoli che ne possono derivare⁴¹. Da allora in poi il dibattito sul controllo della rete, sulla libertà di espressione e sui suoi limiti – limiti che peraltro avevano già sollevato non pochi dubbi e discussioni anche nell’ambito analogico⁴² – ha trovato terreno fertile nelle corti nazionali. Nel contesto italiano i casi *Facebook v. Forza Nuova* e *CasaPound*⁴³ rappresentano esempi emblematici della complessità delle posizioni e delle soluzioni assunte in ambito giurisprudenziale sulla definizione dei profili problematici e delle risposte agli interrogativi quanto al se, come e

³⁹ S. Rodotà, *Il mondo nella rete*, cit., p. 4.

⁴⁰ CGUE, *Google Spain SL*, C-131/12, 13 maggio 2014.

⁴¹ In questi termini, come si vedrà meglio nel para. 2.1. di questo lavoro, O. Pollicino, *Google rischia di “vestire” un ruolo para-costituzionale*, in *Sole24Ore*, 15 maggio 2014 ma anche T.E. Frosini, *Google e il diritto all’oblio preso sul serio*, in G. Resta, V. Zeno-Zencovich, *Il diritto all’oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, Roma, 2015, p. 4.

⁴² Si pensi al vasto e delicato dibattito, mai sopito, in tema di libertà di espressione, satira e religione (*ex multis*, M. Parisi, *Satira e religioni nel prisma della libertà di espressione. Verso una ridefinizione dei confini della manifestazione del pensiero?*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2015, pp. 389-410; V. Valenti, *Il diritto di satira e la tutela del sentimento religioso. Storie di un bilanciamento*, in *Federalismi.it*, 2016, pp. 1-57).

⁴³ Si veda para. 2.2. in questo contributo.

chi debba occuparsi di controllare e limitare i contenuti e i soggetti presenti online. Ai casi nostrani si aggiunge poi l'interessante vicenda giudiziaria che, in Spagna, ha riguardato invece restrizioni che la piattaforma Twitter ha disposto nei confronti del partito politico Vox.

Le difficoltà e disomogeneità di risposte fornite dalle Corti si riverberano e trovano riscontro anche nelle scelte del legislatore nazionale e sovranazionale che con difficoltà e cautela ha, in taluni ordinamenti, tentato di porre in essere disposizioni normative per disciplinare fenomeni specifici del mondo della rete, come la diffusione di *fake news* e *hate speech*. A tali timidi interventi se ne affiancano altri che non possono essere ignorati: accanto alle disposizioni dei pubblici poteri, infatti, troviamo un fiorire di autoregolamentazioni disposte dagli stessi *service providers*, che hanno negli ultimi anni cercato di mostrarsi attenti e sensibili alle sfide richiamate, prevedendo talvolta anche l'istituzione di veri e propri organi interni di controllo. Parimenti, una certa attenzione deve essere prestata anche al moltiplicarsi di c.d. *Internet Bill of Rights*, frutto del lavoro incessante di organizzazioni non governative nella tutela dei diritti *in rete* e di una società civile attenta a promuovere e rafforzare un dibattito costruttivo sulla necessità di porre regole e cataloghi di diritti anche online.

Questi tentativi regolatori, unitamente alla posizione delle Corti, sviluppati nei due paragrafi centrali, consentiranno di trarre alcune considerazioni conclusive, tutt'altro che definitive, ma che intendono fornire spunti ed elementi di riflessione per un dibattito sempre più improrogabile e complesso.

2. Il dibattito giurisprudenziale in materia di libertà di espressione nel contesto digitale: l'apporto fondamentale delle Corti nella determinazione del confine tra controllo pubblico e regolamentazione privata.

2.1. Il caso Google Spain: il dibattito sul rapporto tra autoregolamentazione dei grandi attori privati digitali e ruolo dei pubblici poteri e le più recenti evoluzioni

Per avviarci verso una ricostruzione critica dello stato dell'arte e delle prospettive future che ruotano attorno all'articolato tema della disciplina di Internet, della tutela dei diritti *in rete* – specialmente con riferimento alla libertà di espressione – e di come e da chi tale tutela debba essere assicurata, risulta di estrema utilità lo studio della giurisprudenza più significativa e, naturalmente, di casi selezionati. Le Corti, come si vedrà, hanno fatto emergere problematiche delicate con il merito di aprire e stimolare un dibattito anche legislativo – oltre che dottrinario – vivace e di sollecitare anche i soggetti privati, come le grandi piattaforme online, ad intervenire in maniera proattiva. L'attribuzione di poteri e responsabilità in capo ai *service providers*, come risulta dall'interpretazione di taluni giudici in casi di estremo rilievo, ha destato non poche perplessità e critiche, ma ha certamente dato la spinta propulsiva a quello studio del rapporto tra controllo pubblico e autoregolazione in Internet che ancora oggi è lungi dal trovare un apporto conclusivo, come dimostrato anche dalle diverse soluzioni giurisprudenziali adottate.

In tale contesto, per tracciare un ideale percorso espositivo di alcuni più rilevanti interventi delle Corti, punto di partenza imprescindibile viene individuato nel caso *Google Spain*, deciso dalla Grande Sezione della CGUE. Tale caso ha avuto una risonanza senza precedenti

ed è stata vagliata sotto molteplici profili, tutti di grande interesse. Numerosi sono infatti gli aspetti innovativi che questa decisione porta con sé, a partire dalla determinazione dell'ambito di applicazione della disciplina europea in materia di protezione dei dati, l'allora vigente Direttiva 95/46/CE⁴⁴. Nel trattare tale delicata tematica, i giudici di Lussemburgo si occupano della sopra richiamata questione della territorialità della disciplina di Internet e – in un certo senso – della sovranità sulla rete; la pronuncia in esame si sofferma poi sul bilanciamento tra libertà di espressione e diritto ad essere dimenticati, determinandone limiti e confini. I giudici infine si occupano, per quanto interessa maggiormente ai fini di questa disamina, di chiarire il ruolo dei gestori dei motori di ricerca e quale compito essi abbiano rispetto alle complesse operazioni di bilanciamento tra diritti e interessi contrapposti dei propri utenti. Tre profili, questi indicati, strettamente interrelati, che aiutano ad addentrarsi nelle tematiche di indagine e a comprenderne le criticità e difficoltà regolatorie. Per questi motivi, nonché per le conseguenze significative di questo intervento giurisprudenziale che si intendono sottolineare, vanno ripresi innanzitutto i contenuti essenziali della sentenza *Google Spain*, pur rimandando, per dettagli, alla vasta dottrina in materia⁴⁵.

Il caso è arcinoto: trae origine dalle vicende che hanno visto come protagonista il Sig. Costeja che, dinnanzi al diniego di Google di de-indicizzare una notizia – pur veritiera – sul suo conto, risalente ad alcuni anni prima e avente un risvolto negativo sulla sua credibilità, ricorreva alle autorità giudiziarie spagnole le quali proponevano rinvio pregiudiziale alla CGUE con riferimento all'interpretazione delle disposizioni della Direttiva madre 95/46/CE, artt. 12 e 14 sull'accesso ai dati e sull'opposizione al trattamento⁴⁶. Distanziandosi enormemente dalle conclusioni dell'Avvocato generale, i giudici di Lussemburgo hanno affermato non solo il principio dello stabilimento del titolare del trattamento dei dati⁴⁷ – anche qualora non abbia sede in UE – ma anche che il mero motore di ricerca rappresenta un responsabile del trattamento dei dati, sottoponendo così anche soggetti come Google alla normativa europea in materia di protezione dei dati. Questo profilo, di grande importanza e innovatività – ma anche discusso⁴⁸

⁴⁴ Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati; questa Direttiva, poi sostituita dal Regolamento UE 2016/679 (di cui si parlerà anche in seguito) viene anche detta "Direttiva madre".

⁴⁵ Tra i tanti e senza pretesa di esaustività: F. Pizzetti (a cura di), *Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013; A. Palmieri, R. Pardolesi, *Dal diritto all'oblio all'occultamento in rete: traversie dell'informazione ai tempi di Google*, in *Nuovi quaderni del Foro italiano*, 1, 2014, pp. 1-16; G.E. Vigevani, *Identità, oblio, informazione e memoria in viaggio da Strasburgo a Lussemburgo, passando per Milano*, in *Federalismi.it*, 2, 2014, pp. 1-13; il ricco volume di G. Resta, V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, cit.; E. Stradella, *Cancellazione e oblio: come la rimozione del passato, in bilico tra tutela dell'identità personale e protezione dei dati, si impone anche nella Rete, quali anticorpi si possono sviluppare e, infine, cui prodest?*, in *Rivista AIC*, 4, 2016, pp. 1-29; A. Sirotti Gaudenzi, *Diritto all'oblio: responsabilità e risarcimento del danno*, Rimini, 2017; M. Bassini, *Internet e libertà di espressione. Profili costituzionali e sovranazionali*, Roma, 2019; M.R. Allegri, *Dimenticare, rievocare, rappresentare: dove conduce la via dell'oblio*, in *MediaLaws*, 2, 2022, pp. 81-123.

⁴⁶ *Ex multis*, su questa rilevante Direttiva e le sue disposizioni v. F. Pizzetti, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali*, Torino, 2016.

⁴⁷ La Corte invero pare piuttosto rapida nel trattare questo profilo, affermando che un trattamento si svolge in UE qualora "il gestore di un motore di ricerca apra in uno Stato membro una succursale o una filiale destinata alla promozione e alla vendita degli spazi pubblicitari proposti da tale motore di ricerca e l'attività della quale si dirige agli abitanti di detto Stato membro", para. 2.

⁴⁸ Sul punto si legga F. Pizzetti, *La decisione della Corte di giustizia sul caso Google Spain: più problemi che soluzioni*, in *Federalismi.it*, 10 giugno 2014, pp. 1-5.

–, porta la Corte a ritenere che qualsiasi interessato possa rivolgersi direttamente ai motori di ricerca, in quanto responsabili del trattamento, per richiedere quello che è stato “sbrigativamente”⁴⁹ definito diritto all’oblio, ma che più correttamente dovrebbe essere considerato deindicizzazione⁵⁰. Quanto viene stabilito, infatti, non è il diritto alla cancellazione delle notizie dal sito in cui sono pubblicate, bensì quello di ottenere dal motore di ricerca la rimozione dall’elenco di risultati dei link a notizie indesiderate. Questo obbligo in capo a Google è totalmente slegato tanto dal coinvolgimento del gestore del sito su cui il contenuto permane reperibile, quanto dalla partecipazione di autorità giurisdizionali o di garanzia della protezione dei dati; queste potranno intervenire solo in caso di diniego e il ricorrente voglia impugnare l’inazione o il rifiuto del motore di ricerca. Sotto il profilo sostanziale, quindi, viene riconosciuto all’individuo il diritto “a che l’informazione riguardante la sua persona non venga più collegata al suo nome da un elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal suo nome” (para. 96, sentenza *Google Spain*).

Ciò che di rivoluzionario riguarda tale decisione è da rinvenirsi sia nella cristallizzazione del diritto alla deindicizzazione – con conseguenze anche normative di cui si parlerà –, sia nell’ampliamento dell’ambito di applicazione del diritto dell’UE. Questi due aspetti assumono grande rilievo per il tema che si vuole trattare in questo contributo: sotto il primo, certamente la Corte propone delle riflessioni importanti sul diritto alla libertà di espressione e su quella, correlata, di informazione, nello specifico contesto digitale. Essa, infatti, impone di riflettere innanzitutto sulla perpetuità di Internet, diversamente da qualsiasi altro mezzo di informazione prima conosciuto. In questo senso viene evidenziato come “la creazione di un’immagine online è certamente un effetto dell’attività svolta dal motore di ricerca”⁵¹; ne consegue che, al fine di tutelare l’identità della persona⁵², la possibilità di ricreare l’immagine di un soggetto mediante la ricerca sulla rete debba essere bilanciata con altri diritti, pur riconosciuti, come la libertà di informazione, di espressione e anche di impresa. In tale delicato equilibrio, la Corte specifica alcune eccezioni, pur non analizzandole nel dettaglio e mantenendo quindi una certa vaghezza di fondo⁵³: se è vero che la deindicizzazione può essere richiesta non se le notizie sono erronee o inesatte, ma anche solo inadeguate, non più pertinenti o aggiornate o conservate per

⁴⁹ *Ibidem*. Padolesi e Palmieri fanno riferimento ad un *right not to be found easily* (in *Dal diritto all’oblio all’occultamento in rete: traversie dell’informazione ai tempi di Google*, in *Il Foro Italiano*, 6, 2014, pp. 317-322); Sica e D’Antonio parlano di “diritto non più (o non soltanto) alla dimenticanza di sé, bensì al mero ridimensionamento della propria visibilità telematica” (S. Sica, V. D’Antonio, *La procedura di de-indicizzazione*, in G. Resta, V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Il diritto all’oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, cit., p. 154).

⁵⁰ *Ibidem*. Nello stesso volume qui sopra richiamato, sull’origine storica – nel mondo “analogico” – del diritto all’oblio, si legga G. Finocchiaro, *Il diritto all’oblio nel quadro dei diritti della personalità*, pp. 29-42.

⁵¹ *Ibidem*, p. 39.

⁵² La correlazione con il centrale principio della dignità umana, ma anche del diritto di libertà informatica, è evidenziata, *ex multis*, con chiarezza da T.E. Frosini, *La tutela dei dati e il diritto all’oblio*, in L. Scaffardi (a cura di), *I “profil” del diritto. Regole, rischi e opportunità nell’era digitale*, Torino, 2018, pp. 89-98.

⁵³ Pizzetti rinviene proprio in questa vaghezza uno dei principali profili di debolezza e di criticità della sentenza: “nel momento stesso in cui, all’interno di un ragionamento tutto orientato a massimizzare il diritto alla cancellazione rispetto all’interesse del gestore e degli utenti della rete, la Corte pone un limite così rilevante (..) che la Corte avrebbe avuto il dovere di precisarne assai di più il contenuto”, F. Pizzetti, *Le Autorità garanti per la protezione dei dati personali e la sentenza della Corte di giustizia sul caso Google Spain: è tempo di far cadere il “velo di Maya”*, in G. Resta, V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Il diritto all’oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, cit., p. 270.

un lasso di tempo superiore a quanto necessario, sussistono comunque situazioni in cui, dato l'interesse storico, statistico, scientifico, il diritto dell'individuo a veder cancellati taluni esiti dei motori di ricerca possa essere ridimensionato⁵⁴. Ciò anche considerando il fatto che non è richiesto che la notizia presente sulla pagina sorgente sia *per sé* illecita o mendace e neppure che vi sia un necessario pregiudizio del soggetto.

Da queste valutazioni discende a cascata il secondo profilo, anch'esso di estrema delicatezza: il ruolo assegnato ai motori di ricerca, ovvero a soggetti privati di mercato. Ebbene, nel caso analizzato la Corte attribuisce a tali operatori un ruolo fondamentale che risulta fortemente problematico, quello cioè di bilanciare i diritti costituzionalmente riconosciuti, ma potenzialmente confliggenti, dell'individuo – alla identità e alla dignità – e della collettività – di informazione e di libertà di espressione, soprattutto –. La lettura critica che la dottrina ha fornito di tale decisione è di grande interesse poiché per la prima volta, “responsabilizzando” il motore di ricerca – ovvero un soggetto che ricopre ormai un ruolo vitale nella società della rete –, si apre il dibattito sui poteri che a questo debbono essere assegnati rispetto alla tutela dei diritti e, dunque, indirettamente, sui limiti della autoregolamentazione dello spazio online assegnata agli stessi operatori privati e sui margini necessari di intervento invece del controllo pubblico – di autorità amministrative, delle autorità garanti della protezione dei dati o, ancora delle corti o, dei legislatori, mediante normative specifiche regolanti l'operato dei *service providers* –.

Come acutamente osservato in molti dei commenti alla pronuncia *Google Spain*, la visione della CGUE viene ritenuta un “tentativo di ibridare” la natura dei motori di ricerca: “in astratto, questi dovrebbe ergersi a sorta di paladino della libertà di accesso all'informazione in Rete”⁵⁵; un ruolo che taluni hanno definito, con efficacia, “una funzione pubblica para-costituzionale di operare quel bilanciamento di interessi che viene teorizzato dalla stessa Corte tra diritto alla privacy e diritto ad essere informati”⁵⁶. Un compito, peraltro, che risulta difficilmente immaginabile in capo ad un soggetto che tende, per natura, a leggere i propri obblighi e responsabilità innanzitutto nell'ottica dell'interesse d'impresa e della credibilità del proprio servizio. Così è stato rilevato come “il rischio di compromissione della libertà di espressione

⁵⁴ “Dato che l'interessato può, sulla scorta dei suoi diritti fondamentali derivanti dagli articoli 7 e 8 della Carta, chiedere che l'informazione in questione non venga più messa a disposizione del grande pubblico mediante la sua inclusione in un siffatto elenco di risultati, occorre considerare – come risulta in particolare dal punto 81 della presente sentenza – che i diritti fondamentali di cui sopra prevalgono, in linea di principio, non soltanto sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca, ma anche sull'interesse di tale pubblico a trovare l'informazione suddetta in occasione di una ricerca concernente il nome di questa persona. Tuttavia, così non sarebbe qualora risultasse, per ragioni particolari, come il ruolo ricoperto da tale persona nella vita pubblica, che l'ingerenza nei suoi diritti fondamentali è giustificata dall'interesse preponderante del pubblico suddetto ad avere accesso, mediante l'inclusione summenzionata, all'informazione di cui trattasi” (para. 97). Sul punto delle eccezioni e quindi della sussistenza di interessi generali del pubblico, è anche intervenuta la giurisprudenza italiana, in particolare della Corte di Cassazione: sul punto, R. Mazzucconi, *L'evoluzione del diritto all'oblio alla luce dei principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione. I parametri di bilanciamento con i diritti di cronaca e di satira, tra tradizione e innovazione*, in *cyberlaws.it*, 24 maggio 2018; F. Paruzzo, *Tra diritto all'oblio e libertà di informazione: la sussistenza dell'interesse pubblico alla diffusione di una notizia*, in *MediaLaws*, 2, 2018, pp. 368-376; A. Colaruotolo, *Il passato che non passa. La parola delle Sezioni Unite sul delicato rapporto esistente tra memoria storica, cronaca e oblio*, in *Diritto, Mercato, Tecnologia*, 13 dicembre 2019, pp. 1-42.

⁵⁵ S. Sica, V. D'Antonio, *La procedura di de-indicizzazione*, cit., p. 161.

⁵⁶ O. Pollicino, *Un digital right to privacy preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo? Il ruolo degli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza nel reasoning di Google Spain*, in G. Resta, V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, cit., p. 22.

avrebbe dovuto suggerire la prefigurazione di un meccanismo di partecipazione immediato e necessario quantomeno della competente Autorità amministrativa, che ben avrebbe potuto svolgere un compito di mediazione tra i differenti interessi in conflitto. (...) Ne risulta palese un quadro, invero a tinte piuttosto fosche, ove un numero enorme di istanze sarà vagliato ed accolto sulla base della sola valutazione (parziale) dell'interessato e del gestore del motore di ricerca, senza che vi sia stato un reale contraddittorio rispetto al possibile vulnus della libertà d'espressione⁵⁷. In questo senso vi è chi⁵⁸ ha ritenuto che, così facendo, la CGUE abbia *de facto* stabilito una gerarchia tra diritto alla protezione dei dati e riservatezza (artt. 7 e 8 della Carta di Nizza) da un lato e diritto a essere informati, dall'altro, indicando il primo come prevalente, salvo casi eccezionali non del tutto precisati, come si è visto. Certo vi sono diverse letture, anche meno critiche, del punto⁵⁹ ma la delicatezza del vaglio lasciato ai gestori privati ha senza dubbio destato più di una perplessità sul rischio di deriva verso una "censura privata" che può incidere – in diversa misura a seconda dell'approccio dei singoli operatori e della loro trasparenza nelle operazioni di controllo delle richieste – sui diritti e le libertà *in rete*⁶⁰.

Anche alla luce di tali considerazioni, il dibattito sollevato ha mostrato ripercussioni significative in diversi ambiti: normativo, giurisprudenziale e di autoregolamentazione. Volendo brevemente – ma necessariamente – osservare ciascuno di questi profili, è bene evidenziare innanzitutto come la sentenza *Google Spain* abbia inciso sulle decisioni normative, non sempre con esiti pregevoli. Esempio lampante è l'art. 17 del Regolamento UE 2016/679 (GDPR) che risente, per usare le parole di Orofino, della confusione concettuale e delle criticità della sentenza esaminata⁶¹: lo si comprende sin dal titolo scelto dal legislatore europeo, che pone "Diritto all'oblio" tra parentesi, dopo "Diritto alla cancellazione", quasi suggerendo una connessione concettuale tra i due diritti, quando invece deindicizzazione, rettifica o migliore contestualizzazione di una notizia possono tutelare il diritto all'oblio, nel significato sopra esaminato, senza necessariamente giungere alla cancellazione della notizia nella pagina sorgente. Il titolo, dunque, non sembra cogliere quella distinzione tra deindicizzazione dai motori di ricerca, di cui si è parlato nella sentenza *Google Spain*, e cancellazione di tutti i dati personali; anche il relativo dettato normativo ripropone questa imprecisione – quantomeno – tra concetti e tutele

⁵⁷ S. Sica, V. D'Antonio, *La procedura di de-indicizzazione*, cit., pp. 159-160.

⁵⁸ O. Pollicino, *Un digital right to privacy preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo?*, cit., p. 22.

⁵⁹ Pizzetti evidenzia la differenza tra la cancellazione del risultato dal motore di ricerca e la cancellazione della notizia stessa dal sito sorgente. Occupandosi solo di quest'ultimo aspetto, la Corte comprensibilmente non si è fatta scrupoli ad assegnare al privato operatore il compito di vagliare e decidere sulla richiesta di deindicizzazione perché "la informazione offerta dal gestore non è quella originale postata sulla rete e dunque la deindicizzazione non mette affatto in pericolo il diritto a conoscere, né il diritto a conservare, né tanto meno la libertà di stampa o di manifestazione del pensiero", F. Pizzetti, *Le Autorità garanti per la protezione dei dati personali e la sentenza della Corte di giustizia sul caso Google Spain*, cit., p. 271. Pizzetti, come ricordato, rileva piuttosto problematicità profonde nella mancata specificazione delle eccezioni che possono giustificare il diniego alla cancellazione.

⁶⁰ M.R. Allegri, *Dimenticare, rievocare, rappresentare*, cit., p. 99.

⁶¹ M. Orofino, *Trattamento dei dati personali e libertà di espressione e di informazione*, in L. Califano, C. Colapietro (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona*, cit., p. 532. In senso critico anche A. Iannotti Della Valle, *Il diritto all'oblio "preso meno sul serio" alla luce della sentenza Google/CNIL della CGUE*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, p. 495 ss.; F. Di Ciommo, *Il diritto all'oblio (oblito) nel Regolamento UE 2016/679 sul trattamento dei dati personali*, in *Il Foro Italiano*, 9, 2017, pp. 306-315; M. Frau, *La pluridimensionalità del diritto all'oblio e il problema del bilanciamento con la libertà di informazione*, in G. Ferri (a cura di), *La democrazia costituzionale tra nuovi diritti e deriva mediale*, Napoli, 2015, p. 367 ss., con toni piuttosto critici.

differenti, che si riverberano anche nel co. 3, in cui vengono stabilite le eccezioni all'attuazione dell'art. 17 co. 1 e 2: un esempio su tutti è dato dalla ampia eccezione di cui alla lett. a) che stabilisce che la cancellazione – e forse allora anche la deindicizzazione – non può essere attuata qualora il trattamento dei dati sia utile per “l'esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione”. Una dicitura, come evidente, estremamente vaga, che riprende quella generalità già rilevata anche nella decisione analizzata⁶², a dimostrazione di come, se da un lato i legislatori europei hanno il merito di aver riconosciuto il diritto all'oblio codificando una creazione giurisprudenziale⁶³, dall'altro restano profili di incertezza nella determinazione di un diritto complesso che sconta, nella sua dimensione applicativa, lo scontro con diritti intrinsecamente fondanti le democrazie stabilizzate di oggi, come la libertà di espressione e di informazione. Questi ultimi, riconosciuti anche nel Considerando 153 del GDPR⁶⁴, vedono nella rete uno strumento potente di garanzia; nondimeno essi devono fare i conti con un Internet perpetuo, che consente, meglio di qualunque altro mezzo di comunicazione, di definire – anche fuori dal controllo degli interessati – l'identità dell'individuo e di determinarne l'immagine verso il pubblico potenzialmente per l'eternità.

Lo sviluppo, soprattutto nel contesto europeo, di una solida tutela dei dati, sia per via giurisprudenziale sia legislativa, rivela la difficoltà di conciliare i diversi diritti nello spazio particolarissimo di Internet e di rendere tale bilanciamento in equilibrio all'interno di scelte normative efficaci e chiare. Ciò ha un impatto decisivo anche sulla determinazione di chi siano i soggetti deputati a garantire tale bilanciamento, se pubblici o privati, in un dibattito che certamente dimostra di non essersi concluso neppure a seguito dell'adozione del GDPR.

Sotto il profilo giurisprudenziale, infatti, al netto dello sviluppo di filoni di pronunce nazionali su tale diritto⁶⁵, è importante evidenziare, pur sinteticamente, come la CGUE sia tornata a pronunciarsi sul tema altre due volte, dopo la sentenza *Google Spain*: una prima volta nel caso *Google LLC v. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, Grande sezione, C-507/17 del 24 settembre 2019. In tale decisione i giudici di Lussemburgo hanno stabilito che “il gestore di un motore di ricerca, quando accoglie una domanda di deindicizzazione (...), è tenuto ad effettuare tale deindicizzazione non in tutte le versioni del suo motore di ricerca, ma nelle versioni di tale motore corrispondenti a tutti gli Stati membri” (para. 74). Viene pertanto escluso, diversamente da quanto era stato invece suggerito anche dal Working Party Articolo 29 all'indomani della sentenza *Google Spain*⁶⁶, un obbligo di deindicizzazione su tutte le versioni del motore di ricerca, anche quelle al di fuori dei confini europei, così riducendo la

⁶² Sul punto, S. Zanini, *Il diritto all'oblio nel regolamento europeo 679/2016: quid novi?*, in *Federalismi.it*, 15, 2018, p. 1 ss.

⁶³ T.E. Frosini, *La tutela dei dati e il diritto all'oblio*, cit., p. 98.

⁶⁴ “Il diritto degli Stati membri dovrebbe conciliare le norme che disciplinano la libertà di espressione e di informazione, comprese l'espressione giornalistica, accademica, artistica o letteraria, con il diritto alla protezione dei dati personali ai sensi del presente regolamento. Il trattamento dei dati personali effettuato unicamente a scopi giornalistici o di espressione accademica, artistica o letteraria dovrebbe essere soggetto a deroghe o esenzioni rispetto ad alcune disposizioni del presente regolamento se necessario per conciliare il diritto alla protezione dei dati personali e il diritto alla libertà d'espressione e di informazione sancito nell'articolo 11 della Carta. (...) Per tenere conto dell'importanza del diritto alla libertà di espressione in tutte le società democratiche è necessario interpretare in modo esteso i concetti relativi a detta libertà, quali la nozione di giornalismo”.

⁶⁵ Vedi *supra* nota 54, per la giurisprudenza italiana.

⁶⁶ Si fa riferimento al documento 14/IT WP 225.

portata del diritto previamente sancito alla “sola” UE. In questo contesto, allora, il dovere di deindicizzazione diviene in qualche modo eludibile dai limiti territoriali che pur non hanno impedito alla Corte di riconoscere che “in un mondo globalizzato l’accesso da parte degli utenti di Internet (...) all’indicizzazione di un link che rinvia a informazioni concernenti una persona il cui centro di interessi si trova nell’Unione, può produrre effetti immediati e sostanziali sulla persona in questione anche all’interno dell’Unione” (para. 57). Nel ridimensionare⁶⁷ dunque la portata geografica della pronuncia precedente, qui analizzata, i giudici affrontano nuovamente quella che in questo testo ho descritto come una delle peculiarità di Internet ed una sfida enorme per il diritto: la a-territorialità della rete e la difficoltà di determinare la sovranità su di essa. Una soluzione di compromesso⁶⁸, come è stata descritta, ha aggiunto complessità – non solo sotto il profilo della portata territoriale del diritto dell’UE – alla tutela di quei diritti alla privacy e *data protection* che tanto sono stati posti al centro delle pronunce della CGUE e di quella “fortress of digital privacy” dell’UE⁶⁹. Merita comunque rilevare come i giudici dell’UE non abbiano negato alle Autorità di garanzia dei dati personali nazionali il potere di effettuare verifiche sulla concreta deindicizzazione da parte dei gestori di motori di ricerca, lasciando a questi soggetti la possibilità di intervenire in tale ambito: nulla vieta, insomma, che un’autorità di controllo o un’autorità giudiziaria di uno Stato membro svolga “un bilanciamento tra, da un lato, il diritto della persona interessata alla tutela della sua vita privata e alla protezione dei suoi dati personali e, dall’altro, il diritto alla libertà d’informazione e, al termine di tale bilanciamento, richiedere, se del caso, al gestore di tale motore di ricerca di effettuare una deindicizzazione su *tutte* le versioni di suddetto motore” (corsivo nostro)⁷⁰. Insomma, per questa più ampia tutela sul profilo territoriale sembra essere richiesto un maggiore ruolo e intervento delle autorità pubbliche di controllo o giurisdizionali⁷¹.

Più recentemente, la CGUE si è pronunciata sul tema analizzato nel caso *T.U. e R.E. v. Google LLC*, C-460/20 dell’8 dicembre 2022 su rinvio del Tribunale federale di giustizia tedesco. In questa decisione la Corte è entrata nel merito sostanziale della questione, aggiungendo a quanto già affermato in *Google Spain* alcuni elementi significativi per comprendere i limiti del vaglio attribuito ai gestori dei motori di ricerca. I giudici di Lussemburgo, infatti, precisano che ai fini della valutazione della deindicizzazione quest’ultima non debba considerarsi “subordinata alla condizione che la questione dell’esattezza del contenuto indicizzato sia stata risolta, almeno provvisoriamente, nel quadro di un’azione legale intentata da detta persona

⁶⁷ F. Balducci Romano, *La Corte di giustizia “resetta” il diritto all’oblio*, in *Federalismi.it*, 3, 2020, pp. 31-46; G. Bellomo, *Diritto all’oblio e portata territoriale del diritto alla deindicizzazione: la Corte ridisegna i confini applicativi*, in *DPCE Online*, 4, 2019, pp. 2987-2994; O. Pollicino, *L’“autunno caldo” della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali in rete e le sfide del costituzionalismo alle prese con i nuovi poteri privati in ambito digitale*, in *Federalismi.it*, 16, 2019, pp. 1-15.

⁶⁸ O. Pollicino, *Limitare il diritto all’oblio è un rischio*, in *IlSole24Ore*, 24 settembre 2019.

⁶⁹ È la stessa Corte, infatti, a precisare che “il diritto alla protezione dei dati personali non una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità”, para. 60.

⁷⁰ Para. 72.

⁷¹ Sul tema peraltro si veda anche la sentenza della Corte di Cassazione italiana n. 34658 del 24 novembre 2022.

contro il fornitore di tale contenuto” (para. 109). Ciò che il gestore deve unicamente considerare è la presenza di “elementi di prova pertinenti e sufficienti, idonei a suffragare la richiesta e atti a dimostrare il carattere manifestamente inesatto delle informazioni incluse nel contenuto indicizzato o, quantomeno, di una parte di tali informazioni che non abbia un carattere secondario rispetto alla totalità di tale contenuto” (para. 72). Il gestore potrà opporsi alla richiesta di deindicizzazione, invece, qualora “le informazioni di cui trattasi siano idonee a contribuire a un dibattito di interesse generale” (para. 73): in tal caso occorre “attribuire un’importanza particolare al diritto alla libertà di espressione e di informazione” (para. 73). Ecco che allora, non solo si rimarca che esclusivamente in occasioni particolari tali ultimi diritti prevalgono sul diritto alla deindicizzazione e – mediamente – su quello alla vita privata e alla protezione dei dati, ma si conferma anche il ruolo importante dei gestori dei motori di ricerca: se infatti può sembrare che il loro controllo venga ridimensionato, dovendo solo valutare gli elementi di prova mostrati, resta evidente che determinare la natura degli stessi nonché la sussistenza di un interesse generale alla conoscibilità delle notizie oggetto di richiesta di deindicizzazione resta un’operazione in capo all’operatore privato. E tale scelta delicata, anzi, non può esser fatta dipendere dalla presenza di una decisione giurisdizionale, che limiterebbe la discrezionalità della scelta del gestore⁷².

Emerge quindi come, anche sul fronte giurisprudenziale, il dibattito sul diritto all’oblio e sulla sua concreta garanzia sia tutt’altro che chiuso, come dimostrato dai diversi rinvii pregiudiziali in materia che hanno chiamato la CGUE a pronunciarsi nuovamente sui limiti e confini – sostanziali e territoriali – di questo diritto. Così facendo, i giudici di Lussemburgo si sono occupati ancora una volta del rapporto tra controllo pubblico e intervento del privato *service providers*, nonché del complesso intreccio tra libertà di espressione e di informazione e diritti alla riservatezza e alla identità dei singoli.

Un tema questo che, se osservato infine sotto il profilo delle azioni intraprese dagli operatori privati in Internet, apre ad ulteriori considerazioni di grande interesse: pensiamo, ad esempio, a quanto promosso da Google proprio a seguito della sentenza *Google Spain*.

Nel 2014, infatti, Google ha nominato un comitato consultivo, composto da esperti a livello internazionale in diverse materie – dalla filosofia al diritto, all’informatica – al fine di determinare delle linee guida per l’azienda in materia proprio di diritto all’oblio e di valutazione delle richieste di deindicizzazione. Proponendo anche interessanti sedute pubbliche in diversi Paesi dell’UE, il Comitato ha redatto un documento, contenente i “Criteria for assessing delisting requests” tra cui si individuano la valutazione del ruolo dell’individuo “in public life”, della natura dell’informazione da deindicizzare, della fonte sorgente dell’informazione, del tempo (“information may at one point be relevant but, as circumstances change, the relevance of that information may fade”⁷³). Sono poi state esposte delle garanzie procedurali, come la predisposizione di un modulo di richiesta di deindicizzazione “easily accessible and intelligible to data

⁷² O.J. Gstrein, *The Right to Be Forgotten in 2022: Luxembourg Judges Keep Surfing the Legislative Void*, in *Verfassungsblog*, 30 dicembre 2022; A. Iliopoulou-Penot, *The Construction of a European Digital Citizenship in the Case Law of the Court of Justice of the EU*, in *Common Market Law Review*, 4, 2022, pp. 969-1006.

⁷³ Google, *The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten*, 2015, p. 14.

subjects”⁷⁴, la notifica al *webmaster* dell’avvenuta deindicizzazione, soprattutto nei casi più delicati e complessi, nonché la possibilità per i richiedenti di ricorrere dinanzi alle autorità di controllo o giudiziarie nazionali per impugnare l’eventuale diniego da parte del gestore del motore di ricerca. Insomma, Google ha disposto veri e propri strumenti di *self-regulation*, di “mezzi privati di autodisciplina (...) attraverso i quali i motori di ricerca tentano di dare soluzione agli effetti della sentenza che ci interessa [*Google Spain*]”⁷⁵.

Si nota dunque come, anche sulla base del contenuto di una pronuncia giurisdizionale, vi sia stato un significativo passo verso meccanismi di autoregolamentazione e controllo da parte dei grandi operatori privati della rete. Queste decisioni, lasciate ai *service providers*, non sono certo limitate alla tutela del diritto all’oblio e, anzi, il dibattito sul ruolo dei privati e sull’impatto che le loro decisioni hanno sul godimento dei diritti fondamentali degli utenti di Internet – in particolar modo sui diritti alla libertà di espressione e di informazione nonché di riservatezza e dignità – si è via via ampliato e arricchito di elementi di complessità. Una problematicità certamente legata al ruolo sempre più preponderante assunto dai *social network* e dalle piattaforme di comunicazione online, che ha sollecitato, in nuovi casi e con riferimento a diritti diversi da quello all’oblio, l’intervento delle Corti.

2.2. Le decisioni delle piattaforme digitali alla prova dei giudici nazionali: casi emblematici.

Come emerso anche nel caso esaminato nel paragrafo precedente, i grandi poteri lasciati alle piattaforme private hanno inevitabilmente fatto sorgere criticità, soprattutto nei rapporti tra utenti e fornitori di servizi online. Ad essere spesso contestate sono state le decisioni adottate dalle piattaforme sulla base delle clausole contrattuali e sugli standard di moderazione dei contenuti che consentono alle piattaforme di svolgere quel ruolo di “censura privatizzata” di cui già si è parlato con riferimento alle decisioni della CGUE.

Proprio per determinare un punto di equilibrio tra l’autoregolamentazione della piattaforma e la tutela dei diritti degli utenti ad esprimere il proprio pensiero, talvolta è riemerso quel ruolo dei pubblici poteri – in particolare dei giudici di corti nazionali – che risulta invece recessivo nel più ampio contesto esaminato. Pare quindi di particolare interesse, per analizzare il dibattito giurisprudenziale e l’apporto delle corti anche in ambito nazionale, volgere lo sguardo alla complessità e diversità di soluzioni che hanno interessato tanto il Tribunale di Roma in due casi emblematici e ampiamente dibattuti, quanto i giudici spagnoli della *Junta Electoral Central* e del *Tribunal Supremo*. Queste controversie presentano indubbi profili di convergenza quanto alle sfide e ai quesiti affrontati dalle Corti: tutti infatti vedono protagonisti associazioni politiche di estrema destra e la loro esclusione – in tutto o in parte – da importanti piattaforme digitali prima o in concomitanza con rilevanti appuntamenti elettorali a causa di violazioni delle condizioni contrattuali, per lo più per condivisione di contenuti violenti o incitanti all’odio.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 15.

⁷⁵ G.M. Riccio, *Diritto all’oblio e responsabilità dei motori di ricerca*, in G. Resta, V. Zeno-Zencovich, *Il diritto all’oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, cit., p. 208.

Prendendo avvio dall'esperienza domestica, vanno analizzati i casi c.d. CasaPound e Forza Nuova, riguardanti due organizzazioni già in passato coinvolte in attività violente o di incitazione alla violenza sulla base di principi di stampo neofascista. Tali interventi giurisprudenziali, per il loro rilievo e per il contributo che possono offrire al dibattito sul rapporto tra libertà di espressione online e regolamentazione dello spazio digitale, hanno entrambi avuto origine dalla decisione della piattaforma Facebook di censurare i profili (pagine) delle due associazioni. Queste, infatti, erano state accusate dal gestore stesso del *social* di aver violato gli *Standard della Community*⁷⁶ per aver divulgato contenuti di incitazione all'odio e alla violenza⁷⁷.

Ripercorrendo brevemente i fatti che hanno portato all'intervento del Tribunale di Roma, nel 2019 l'Associazione di Promozione Sociale Casa Pound ha agito in via cautelare (ex art. 700 c.p.c.) chiedendo al Tribunale di Roma che venisse riattivata immediatamente la rimossa pagina Facebook dell'associazione. I giudici romani (Sezione specializzata in materia di impresa) nell'ordinanza del 12 dicembre 2019⁷⁸ hanno accolto il ricorso di CasaPound ed ordinato alla piattaforma l'immediata riattivazione della pagina sul social e il ripristino dei contenuti. Per giungere a tale conclusione, il Tribunale non ha posto tanto l'attenzione sugli obblighi contrattuali determinati al momento dell'attivazione della pagina, ma ha piuttosto svolto le proprie considerazioni rilevando il ruolo fondamentale giocato da Facebook nella società attuale. In questo senso, i giudici hanno fatto riferimento alla necessaria "attuazione di principi cardine essenziali dell'ordinamento come quello del pluralismo politico (art. 49 Cost.)", giungendo ad affermare che "il soggetto non presente su Facebook è di fatto escluso (o fortemente limitato) dal dibattito politico italiano, come testimoniato dal fatto che quasi la totalità degli esponenti politici italiani quotidianamente affida alla propria pagina Facebook i messaggi politici e la diffusione delle idee del proprio movimento".

In ragione di tale particolare ruolo ricoperto dal social network, i giudici capitolini hanno conseguentemente rilevato come il rapporto tra Facebook e l'utente che intenda utilizzare il servizio – o che è già registrato – non possa essere paragonabile al rapporto tra due soggetti privati qualsiasi, proprio a causa della portata speciale della posizione ricoperta da Facebook e, di conseguenza, del "potere" dello stesso social nella contrattazione con gli utenti. Ne discende allora come Facebook debba "strettamente attenersi 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". Avendo questi parametri come

⁷⁶ Gli standard della comunità di Facebook sono reperibili all'indirizzo [Standard della community di Facebook | Centro sulla trasparenza \(fb.com\)](https://www.facebook.com/communitystandards/).

⁷⁷ Nella sezione "Incitamento all'odio" degli *Standard della Community* di Facebook è riportato "Definiamo l'incitamento all'odio come un attacco diretto rivolto alle persone (piuttosto che a concetti o istituzioni) sulla base di quelle che chiamiamo caratteristiche protette: razza, etnia, nazionalità, disabilità, affiliazione religiosa, casta, orientamento sessuale, sesso, identità di genere e malattie gravi. Definiamo l'attacco come discorsi violenti o disumanizzanti, stereotipi offensivi, affermazioni di inferiorità, espressioni di disprezzo, disgusto o rifiuto, imprecazioni e incitazioni all'esclusione o alla segregazione". Parimenti, e questo sarà utile anche per la lettura della controversia che ha impegnato i giudici spagnoli, nella sezione "Norme sul linguaggio violento" di Twitter viene fatto un elenco di comportamenti che integrano una violazione delle Regole della community tra cui: "minacce di violenza; desideri di danneggiare; incitamento alla violenza; esaltazione della violenza".

⁷⁸ Ordinanza del 12 dicembre 2019 nel procedimento n. 59264/2019.

riferimento, la decisione effettuata dal social di escludere dallo stesso l'associazione ricorrente è stata quindi ritenuta in contrasto con il "diritto al pluralismo"⁷⁹, comportando un limite sostanziale all'associazione politica, privata della possibilità di poter esprimere i propri messaggi ad un pubblico vasto.

Le motivazioni del Tribunale nell'ordinanza spiegano come i contenuti pubblicati sulle pagine dell'associazione e ritenuti da Facebook in violazione degli *Standard* della Community, riguardassero gli scopi e le attività dell'associazione stessa e, pertanto, non integrassero una violazione delle clausole contrattuali da parte della ricorrente. A parere dei giudici poi, l'esistenza di comportamenti e atteggiamenti di violenza e odio verso le minoranze posti in essere da membri dell'associazione, che non hanno però trovato riscontro sulla pagina dell'associazione - bensì sono stati tratti da quotidiani online o altri siti - non può giustificare l'esclusione dalla piattaforma dell'associazione stessa. Non è quindi possibile "sostenere che la responsabilità (sotto il profilo civilistico) di eventi e comportamenti (anche) penalmente illeciti da parte di aderenti all'associazione possa ricadere in modo automatico sull'Associazione stessa".

L'interdizione della libera espressione del pensiero politico⁸⁰ su un mezzo di informazione e comunicazione ormai così essenziale come Facebook, in conclusione, viene ritenuta non giustificata e illegittima, nonché tale da comportare per l'associazione un "pregiudizio non suscettibile di riparazione per equivalente (o non integralmente riparabile), specie in termini di danno all'immagine". A pochi mesi di distanza, l'ordinanza monocratica sin qui analizzata è stata confermata in maniera integrale dal Tribunale di Roma, con ordinanza collegiale del 29 aprile 2020: Facebook, infatti, aveva promosso reclamo avverso la decisione assunta dai giudici romani, affermando un assoluto potere di controllo dei contenuti da ospitare e da escludere, indipendentemente dal fatto che un'associazione od organizzazione venga proibita dalla legge italiana (para. 9). Il Tribunale, rispetto a tali considerazioni, ha ricondotto invece l'esercizio dei poteri contrattuali entro i limiti imposti dall'ordine pubblico e dai principi costituzionali; ciò fornendo peraltro una specificazione di rilievo: "se la posizione del gestore [Facebook] è riconducibile alla libertà di impresa tutelata dall'art. 41 Cost., quella dell'utente è riconducibile, di fronte a contestazioni relative alle opinioni espresse sulla piattaforma, alla libertà di manifestazione del pensiero protetta dall'art. 21 e, di fronte a contestazioni relative alla natura ed agli scopi dell'associazione, all'art. 18 e quindi a valori che nella gerarchia costituzionale si collocano sicuramente ad un livello superiore" (para. 9). Viene pertanto ribadito come non possano essere attribuiti, neppure sulla base di disposizioni negoziali, ad un soggetto privato "poteri sostanzialmente incidenti sulla libertà di manifestazione del pensiero e di associazione, tali da eccedere i limiti che lo stesso legislatore si è dato nella norma penale" (para. 13).

⁷⁹ Sul tema si veda N. Matteucci, *Pluralismo*, in *IMulino*, 3, 2001, pp. 435-440; F. Donati, *Il principio del pluralismo delle fonti informative al tempo di internet*, in *Diritto e società*, 4, 2013, pp. 663-674.

⁸⁰ Per un approfondimento sulla libertà d'espressione si veda C. Caruso, *I custodi di silicio. Protezione della democrazia e libertà di espressione nell'era dei social network*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo in ConsultaOnline*, 17 marzo 2020.

Il caso, così sintetizzato, non ha mancato di attirare l'attenzione dell'opinione pubblica, dei commentatori e non di meno della dottrina⁸¹, mettendo in evidenza un chiaro quesito di fondo: se sia, cioè “accettabile e costituzionalmente compatibile” che il gestore di una piattaforma della portata di Facebook possa operare in modo arbitrario e indipendente un controllo totale e invasivo sulla diffusione e pubblicazione di materiale e opinioni di carattere politico. Il dibattito che ne è derivato si è incentrato su natura e “peso” del social network nell'arena digitale: se si considerano Facebook e simili piattaforme come un “pezzo di infrastruttura democratica immateriale”⁸², ne deriva come non possa essere lasciata a tali soggetti privati la gestione di questioni riguardanti fenomeni di odio online, di richiamo all'ideologia fascista o, ancora, di violenza verbale⁸³. La piattaforma social allora non può ritenersi altro che un servizio pubblico e, come tale, assoggettata a normative di rilievo pubblico, similmente a quanto avviene per altri mezzi di comunicazione. In questo senso la posizione espressa dal giudice cautelare romano deve essere letta come un rigetto “del ruolo che Meta [Facebook] sembra auto-attribuirsi (...) di custode della Costituzione, almeno nella misura in cui ciò si traduce nella facoltà di escludere di fatto un movimento dalla vita politica del Paese”⁸⁴.

Accanto a tale visione, che accoglie favorevolmente l'intervento delle corti volto a limitare la discrezionalità del social in questioni determinanti la libertà di espressione dei singoli – o delle associazioni politiche –, se ne è però affermata anche una di segno opposto: il contesto digitale all'interno del quale avviene lo scambio di idee e la divulgazione di informazioni “non può essere sindacato dell'autorità pubblica, salvo che venga dimostrato un conflitto di quella stessa cornice con principi e limiti specificamente prefissati dall'ordinamento”⁸⁵. Pur considerando la valenza democratica che grandi social come Facebook hanno ad oggi acquisito, è da

⁸¹ *Ex multis*, si rimanda a G. Scorza, *Casapound e Forza Nuova bannate, smettiamo di considerare Facebook una questione privata*, in *ilfattoquotidiano.it*, 9 ottobre 2019; M. Monti, *Le Internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, pp. 829 ss.; A. Venanzoni, *Pluralismo politico e valore di spazio pubblico della piattaforma social Facebook: la vicenda Casa Pound*, in *dirittodiinternet.it*, 12 dicembre 2019; I.M. Lo Presti, *CasaPound, Forza Nuova e Facebook. Considerazioni a margine delle recenti ordinanze cautelari e questioni aperte circa la relazione tra partiti politici e social network*, in *Forumcostituzionale*, 2, 2020, pp. 924 ss.; P. Zicchittu, *I movimenti “antisistema” nell'agorà digitale: alcune tendenze recenti*, in *Consulta Online*, 1, 2020, pp. 1-9; B. Mazzolai, *La censura su piattaforme digitali private: il caso Casa Pound c. Facebook*, in *Diritto dell'informatica e dell'informazione*, 1, 2020, pp. 109-121; O. Grandinetti, *Facebook vs. CasaPound e Forza Nuova, ovvero la disattivazione di pagine social e le insidie della disciplina multilivello dei diritti fondamentali*, in *Medialaws*, 1, 2021, pp. 173-203; M.E. Bucalo, *La libertà di espressione in rete fra content moderation dei social network e regolazione dell'Unione Europea*, in *dirittifondamentali.it*, 3, 2022, pp. 270-295.

⁸² P. Falletta, *Controlli e responsabilità dei social network sui discorsi d'odio online*, *Saggi: Speciale ICON-S Italia 2019 - Le nuove tecnologie e il futuro del diritto pubblico*, in *MediaLaws* 1, 2020, pp. 146-158.

⁸³ Per ulteriori analisi, si leggano: A. Quarto, *Disattivazione della pagina Facebook. Il caso CasaPound tra diritto dei contratti e bilanciamento dei diritti*, in *Danno e Responsabilità*, 4, 2020, pp. 487-496; M. Monti, *Privatizzazione della censura e Internet platforms*, cit.; P. De Sena, M. Castellaneta, *La libertà di espressione e le norme internazionali ed europee prese sul serio: sempre su CasaPound vs. Facebook*, in *SidiBlog*, 20 gennaio 2020; P. Zicchittu, *I movimenti antisistema nell'agorà digitale: alcune tendenze recenti*, in *giurcost.org*, 5 marzo 2020.

⁸⁴ A. Golia, *La sentenza del Tribunale di Roma sulla rimozione dei profili social di CasaPound da parte di Meta*, in *Osservatorio sulle Fonti. Rubriche: Fonti internazionali*, 1, 2023.

⁸⁵ P. Falletta, *Controlli e responsabilità dei social network sui discorsi d'odio online*, cit., p. 148.

ritenersi nelle mani del singolo gestore la possibilità di istituire le proprie regole e disporre il rispetto⁸⁶, attribuendo così ad esso un margine di discrezionalità insindacabile⁸⁷.

Le diverse posizioni qui delineate – e lasciata da parte la questione circa la natura del movimento politico CasaPound e la lettura costituzionalmente orientata delle tutele poste avverso la presenza di forze antisistema – mostrano con evidenza la difficoltà di fornire una qualificazione giuridica ai social network. Questi ultimi, cioè, sono soggetti di natura privata, il cui operato ha evidenti e innegabili riverberi sui diritti fondamentali esercitati nello spazio digitale, ormai diventato agorà politica e ambiente pubblico di discussione e manifestazione del proprio pensiero. Questa duplicità di profili pare ancora lontana dal trovare un chiaro punto di sintesi, sotto il profilo giuridico, che riesca a dirimere tutte le questioni attinenti da un lato al controllo e ai limiti del controllo da attribuire ai soggetti privati e, dall'altro, alle tutele da garantire agli utenti.

L'auto-regolamentazione di cui tanto si è parlato nei previ paragrafi e la privatizzazione della censura debbono certamente essere affrontati mediante una circoscrizione – auspicabilmente normativa – dei poteri in capo ai grandi attori privati; ma è altrettanto da notare come restringere eccessivamente la possibilità di controllo di Facebook possa scontrarsi e anzi, “vanificare (..), tutti quegli sforzi tendenti a ‘responsabilizzare’ Facebook nel contrasto alla diffusione dell’*hate speech online*, trasformando, in nome di un generico riferimento alla libertà di espressione, la piattaforma in una gigantesca cassa di risonanza di contenuti odiosi, violenti e discriminatori, con inevitabili ricadute in termini di protezione di altri diritti costituzionalmente rilevanti”⁸⁸. In altre parole, non può non essere rilevato come decisioni giurisprudenziali quali quelle qui esaminate abbiano ripercussioni di rilievo anche sull’atteggiamento e sull’operato concreto dei social network, che potrebbero, dinnanzi a simili letture, astenersi – o quantomeno comprimere – il proprio ruolo di controllore. Così facendo, però, si ingenererebbe una diminuzione di quella “responsabilizzazione” dei gestori privati che, come si è visto, è invece sia indicata nella giurisprudenza europea nonché in diverse disposizioni – di cui si parlerà nel prossimo paragrafo – di *soft e hard law*, sia presentata come necessità pratica: non sarebbe

⁸⁶ C. Melzi d’Eril, G.E. Vigevani, *Facebook vs Casapound: un social è davvero un servizio pubblico*, in *IlSole24ore*, 15 dicembre 2019; G. Vasino, *Censura “privata” e contrasto all’*hate speech* nell’era delle Internet Platforms*, in *Federalismi.it*, 4, 2023, pp.130-159.

⁸⁷ Peraltro, come rilevato da P. De Sena, M. Castellaneta, *La libertà di espressione e le norme internazionali, ed europee, prese sul serio*, cit., secondo una analisi degli obblighi convenzionali determinati a livello europeo e internazionale, sarebbe “sempre più invalsa, nella prassi internazionale ed europea rilevante, la tendenza a ritenere che siffatto controllo [quanto alla presenza di discorsi ostili e discriminatori] debba essere esercitato, anche direttamente, da aziende che operino nel campo dell’IT”, tra cui certamente Facebook. La lettura degli autori si pone in risposta e in contrapposizione rispetto a quanto scritto, nella medesima rivista, da C. Caruso (*La libertà di espressione presa sul serio. Casa Pound c. Facebook, atto I*, in *SidiBlog*, 20 gennaio 2020): questo al contrario rileva come “non sono certo i poteri privati, sotto forma di social network, a conferire patenti di liceità costituzionale ai soggetti politici. Sarebbe questa una soluzione che presenterebbe il costo, non indifferente, di delocalizzare le sedi istituzionali deputate alla custodia della democrazia costituzionale, muovendo un ulteriore passo verso quel processo di appropriazione della Costituzione ad opera di soggetti privati e impolitici, che ha preso il nome, inquietante ed evocativo, di costituzionalismo civile o societario”.

⁸⁸ P. Villaschi, *Facebook come la RAI?: note a margine dell’ordinanza del Tribunale di Roma del 12.12.2019 sul caso CasaPound c. Facebook*, in *Osservatorio costituzionale*, 2, 2020, p. 449.

infatti pensabile attribuire alle sole corti il ruolo di garanzia e verifica di legittimità dei contenuti online⁸⁹.

La complessità di tali posizioni e la difficoltà di trovare una visione condivisa sono emerse con chiarezza quando, a distanza di soli pochi mesi, lo stesso Tribunale di Roma si è espresso su un caso analogo riguardante, questa volta, l'associazione Forza Nuova⁹⁰. Quest'ultima aveva provveduto a presentare ricorso cautelare avverso la decisione assunta ancora una volta da Facebook di escluderne la pagina dal social. In tal caso, venendo subito ai profili di maggiore interesse al fine di questo lavoro, il Tribunale di Roma ha respinto il ricorso giudicando i contenuti riportati sulla pagina Facebook di Forza Nuova come contrari sia alle leggi nazionali, sia al quadro normativo sovranazionale ed internazionale. Le corpose motivazioni del giudice capitolino spaziano dal rinvio, quale parametro di giudizio, "alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e alla giurisprudenza della Corte EDU, passando per la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale e per il Patto sui diritti civili e politici; dalla normativa sovranazionale primaria (Trattato sull'Unione europea e Carta dei diritti dei fondamentali dell'Unione europea) alla decisione quadro 2008/913/GAI concernente la lotta al razzismo e alla xenofobia mediante il diritto penale; dalla direttiva 2000/31/CE sugli aspetti giuridici dei servizi della società della informazione al Codice di condotta per lottare contro le forme illegali di incitamento all'odio online, sottoscritto dalla Commissione UE e da quattro attori del web (Facebook, Microsoft, Twitter and YouTube)"⁹¹.

Il Tribunale afferma che "tra i limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, nel bilanciamento con altri diritti fondamentali della persona, assume un particolare rilievo il rispetto della dignità umana ed il divieto di ogni discriminazione, a garanzia dei diritti inviolabili spettanti ad ogni persona": nel caso di specie, i giudici hanno rilevato come i contenuti presenti nel profilo Facebook di Forza Nuova consistessero in "discorsi ostili e discriminatori", vietati da ordinamenti nazionali e sovranazionali nonché dal Codice di condotta sopra richiamato e sottoscritto anche dalla piattaforma. Con grande chiarezza, il Tribunale ha riconosciuto non solo il ruolo svolto da Facebook, mezzo fondamentale per la diffusione di informazioni e per la libertà di espressione, ma anche i pericoli per la diffusione di *hate speech*: "d'altro canto non si può sottovalutare il ruolo spettante a Facebook in materia anche con riferimento al rischio della diffusione in forma 'virale' di discorsi d'odio o di discriminazione, e dell'impatto sui diritti umani che una simile diffusione sul web può avere" (p. 14).

Concentrandosi poi sulle condizioni contrattuali, il Tribunale ha evidenziato che Facebook è un soggetto privato, pur avendo la sua attività una evidente portata sociale; il contratto stipulato dalle parti è dunque da considerarsi regolato "oltre che dalla legge, anche dalle condizioni contrattuali alle quali la parte aderisce quando chiede di iscriversi al social network" (p. 14), tra cui anche quanto stabilito nel Codice di condotta sottoscritto ed approvato da Facebook stesso. Sulla base di tali condizioni e considerando la natura dei contenuti presenti nel

⁸⁹ M. Monti, *Le Internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia*, cit., p. 829.

⁹⁰ Tribunale di Roma, Sez. diritti della persona e immigrazione civile, ordinanza del 23 febbraio 2019, n. RG 64894.

⁹¹ C. Caruso, *I custodi di silicio*, cit.

profilo di Forza Nuova, secondo i giudici, Facebook avrebbe agito nel pieno rispetto delle sue condizioni e degli accordi contrattuali accettati dall'associazione ricorrente⁹².

La decisione si conclude dichiarando che “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 venutone a conoscenza, rischiando altrimenti di incorrere in responsabilità (...), dovere imposto anche dal codice di condotta sottoscritto con la Commissione Europea” (corsivo nostro).

Se si osserva quindi questa pronuncia in raffronto rispetto alle ordinanze cautelari disposte nel previo caso CasaPound, essa appare, ad un primo sguardo, sostanzialmente opposta, evidenziando così le criticità derivanti dai confini fortemente discussi e incerti della disciplina di Internet e dei poteri dei privati gestori di servizi online. La questione che viene posta in risalto anche nel caso Forza Nuova, non attiene soltanto alla difficoltà di stabilire i confini della libertà di espressione in rete⁹³ – libertà peraltro tutelata da una copiosa normativa all'interno tanto della nostra Costituzione⁹⁴ quanto della normativa sovranazionale⁹⁵ – ma anche alla determinazione dei limiti dell'autoregolamentazione dettata da Facebook. Una tale determinazione non può che aprire inedite questioni, che vedono peraltro la contrapposizione delle decisioni assunte nel mondo digitale a quelle caratterizzanti il mondo “analogico”. Da un lato, nella realtà “concreta”, gruppi come Forza Nuova possono esistere e continuare la loro attività associativa, potendo candidare rappresentanti nelle istituzioni; dall'altro, invece, nel contesto *online* viene affermato l'impedimento agli stessi di poter utilizzare i social network per la diffusione delle proprie ideologie⁹⁶.

Dinnanzi alle diverse letture quanto al ruolo, la natura e la responsabilità dei gestori di grandi piattaforme, resta evidente la difficoltà, già evidenziata, di trovare un equilibrio tra intervento dello Stato, auto-regolamentazione e garanzia dei diritti e delle libertà degli utenti. Una

⁹² La motivazione prosegue con una descrizione dettagliata dell'associazione e del suo operato, riportando numerosi eventi, pubblicazioni e manifestazioni della stessa in grado di dimostrarne l'indole neofascista e le attività volte alla violenza e all'incitazione all'odio promosse dall'associazione stessa, elencando anche i comportamenti e le condotte poste in essere dai maggiori esponenti di tale gruppo politico.

⁹³ C. Caruso, *La libertà d'espressione presa sul serio. CasaPound c. Facebook*, cit.; nello stesso blog, si legga anche P. De Sena, M. Castellaneta, *La libertà di espressione e le norme internazionali ed europee prese sul serio: sempre su CasaPound c. Facebook*, in *SIDBlog*, 20 gennaio 2020; si veda altresì P. Zicchittu, *I movimenti “antisistema” nell'agorà digitale: alcune tendenze recenti*, in *Liber per Amicorum Pasquale Costanzo in ConsultaOnline*, 2020, pp. 1-10.

⁹⁴ In particolare, con riferimento all'Art. 21 Costituzione Italiana.

⁹⁵ Ci si riferisce, ad esempio, all'Art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dedicato alla libertà di espressione e d'informazione: “1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. 2. La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati”.

⁹⁶ O. Grandinetti, *Facebook vs. CasaPound e Forza Nuova, ovvero la disattivazione di pagine social e le insidie della disciplina multilivello dei diritti fondamentali*, in *MediaLaws*, 1, 2021, p. 173 ss.

difficoltà, questa, che ha trovato solo parziale chiarimento nell'intervento giudiziario del Tribunale di Roma, sezione diritti della persona e immigrazione civile, del 5 dicembre 2022⁹⁷, nel giudizio a cognizione piena istaurato da CasaPound a seguito delle ordinanze cautelari già esaminate. Diversamente da queste ultime, infatti, nella sentenza il Tribunale si è espresso in favore del *social network*, confermando la correttezza dell'esclusione dell'associazione dalla piattaforma sulla base della violazione della *policy* della *community*, così revocando il previo provvedimento cautelare.

La ricorrente aveva evidenziato l'inadempienza di Facebook rispetto al contenuto dell'ordinanza: il social aveva sì riattivato il profilo ma solamente nel territorio italiano e proseguendo comunque sulla linea di una eliminazione costante di singoli contenuti e post. Dinanzi a tali posizioni, il Tribunale ha svolto una lunga disamina delle fonti di diritto europeo e internazionale vigenti, richiamando non solo i Codici di condotta in materia di *hate speech* assunti a livello sovranazionale, ma anche il Reg. (UE) 2022/2065 – di cui si parlerà nel paragrafo successivo – che, pur non applicabile in quanto non ancora entrato in vigore, rappresenta nondimeno la “strada intrapresa dall’Unione europea in ordine alle iniziative per disincentivare anche la diffusione di discorsi d’odio, soprattutto attraverso la rete” (para. 2.3). Da tali fonti, nonché dalla normativa interna, i giudici rilevano come “i discorsi d’odio, poiché in grado di negare il valore stesso della persona così come garantito agli articoli 2 e 3 della Costituzione, non rientrano nell’ambito di tutela della libertà di manifestazione del pensiero, la quale non può spingersi sino a negare i principi fondamentali e inviolabili del nostro ordinamento” (para. 2.5). Non si può non notare in queste motivazioni una certa affinità rispetto a quanto statuito nel ricorso del medesimo Tribunale di Roma con riferimento all’associazione Forza Nuova. I giudici, infatti, giungono a riconoscere come, “pur svolgendo un’attività di indubbio rilievo sociale”, Facebook sia comunque un soggetto privato il cui operato e rapporto con gli utenti è sì regolato dalla legge ma anche “dalle condizioni contrattuali alle quali la parte aderisce quando chiede di iscriversi” (para. 3). Ricostruendo allora tali condizioni contrattuali, il Tribunale vaglia le attività poste in essere da CasaPound, verificando cioè se esse rientrino in quei discorsi d’odio che le Condizioni d’Uso di Facebook vietano. Sul punto, non vengono accolte le posizioni della ricorrente CasaPound che rilevava l’assenza di elementi tali da far ritenere la propria condotta penalmente rilevante e rappresentante un reale pericolo di ricostituzione del partito fascista. Al contrario, i giudici sottolineano come “non si tratta di accertare la rilevanza penale della condotta, ma la legittimità della sua diffusione attraverso il social network, in quanto la pubblicazione di simbologia fascista è vietata dalle condizioni contrattuali di FB e autorizza, pertanto, la rimozione di post che la riproducono” (para. 4.1). Ne deriva come “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 venutone a conoscenza, rischiando altrimenti di incorrere in responsabilità (...), dovere imposto anche dal codice di condotta sottoscritto con la Commissione Europea” (para. 5).

⁹⁷ Sentenza di primo grado n. 17909 del 5 dicembre 2022, Tribunale di Roma, Sezione diritti della persona e immigrazione civile.

Se questa decisione pare ricomporre la diversità di letture promossa nei due casi CasaPound e Forza Nuova, essa nondimeno lascia aperti molti interrogativi e critiche: come rilevato da alcuni primi commenti, pare eccessivo ritenere che il richiamato Regolamento UE e i codici di condotta promossi dalla Commissione facciano discendere la sussistenza di un obbligo in capo al privato di eliminare profili o contenuti di odio; al massimo da tali fonti può esser fatta derivare “la possibilità in capo allo Stato di imporre al soggetto privato di metter fine alle violazioni o di impedirla pro futuro, facoltà che l’Italia, a differenza ad es. della Germania (..) e fatta salva la prossima entrata in vigore del Reg. DSA, non ha esercitato”⁹⁸.

Insomma, le soluzioni giurisprudenziali italiane iniziano ad intrecciarsi nel complesso tessuto normativo di *soft* e *hard law* a livello sovranazionale: questo intreccio apre però a taluni dubbi quanto alla portata di tali interventi regolatori – alcuni non ancora vigenti – sui doveri, facoltà o obblighi posti in capo agli attori privati e a quali siano i margini di intervento delle autorità pubbliche – siano essi legislatori o corti –. In generale non può non rilevarsi, comunque, una “tendenziale riluttanza delle corti italiane a sviluppare una riflessione di sistema sullo statuto costituzionale di Internet e dei social network e la preferenza verso un approccio pragmatico legato anche all’apprezzamento casistico delle singole vicende”⁹⁹.

Se questo è ciò che si rileva nel contesto nostrano, pare certamente utile, come già premesso, ampliare lo sguardo ad un ulteriore ordinamento, quello spagnolo, nel quale i giudici si sono resi protagonisti di rilevanti interventi giurisprudenziali che mostrano profili di convergenza – quanto meno considerando i fatti e i quesiti giuridici sottesi – rispetto ai casi italiani esaminati.

Il 4 febbraio del 2021 il partito politico spagnolo Vox ha promosso infatti un ricorso alla *Junta Electoral Central*¹⁰⁰ avverso la sospensione di alcune delle funzionalità del proprio profilo Twitter per violazione degli standard della Community¹⁰¹. Anche in questo caso occorre ripercorrere brevemente le tappe della questione evidenziando, fin da subito, i diversi punti di contatto con le risoluzioni del Tribunale di Roma.

Il 28 gennaio 2021, durante la *precampaña* elettorale per l’elezione degli organi autonomici catalani, Twitter comunica al profilo ufficiale di Vox la limitazione di alcune delle funzionalità dello stesso per otto giorni a causa della violazione delle *Regole di utilizzo* della piattaforma¹⁰². In particolare, il profilo Vox aveva pubblicato un post che sottolineava come il 93%

⁹⁸ A. Golia, *La sentenza del Tribunale di Roma sulla rimozione dei profili social di CasaPound da parte di Meta*, cit.

⁹⁹ Così M. Bassini, *Libertà di espressione e social network*, cit., p. 55.

¹⁰⁰ Per un inquadramento sulla natura, funzioni e competenze della *Junta Electoral Central*, si veda D. Camoni, *La Junta Electoral Central tra amministrazione, funzione normativa e control judicial della competizione elettorale spagnola*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2, 2020, pp. 65-97.

¹⁰¹ Twitter definisce le condotte che integrano un’incitazione all’odio vietata, secondo le regole riportate nella sezione “sicurezza e criminalità informatica” del proprio portale. È possibile consultare queste ultime al seguente [indirizzo](#).

¹⁰² Occorre segnalare che è accaduto in diverse occasioni che l’account ufficiale di Vox Spagna fosse limitato per violazione delle Regole della community ed incitazione all’odio; tra tutte, nel gennaio 2020, per un tweet che sosteneva che Vox non avrebbe supportato e promosso la “pederastia” in riferimento al programma “Skolae” che il PSOE - partito che all’epoca governava la Navarra – sosteneva: ne dà notizia El Pais, 22 gennaio 2020, reperibile al presente [indirizzo](#).

dei crimini commessi in Catalogna vedessero quali autori soggetti provenienti dal Magreb¹⁰³, incitando così – secondo la posizione assunta dagli organi di “controllo” di Twitter – all’odio verso tale minoranza. Nel ricorso presentato da Vox avverso la limitazione imposta da Twitter, la compagine politica di estrema destra ha sostenuto che non solo erano venute meno le garanzie del rispetto dei principi di pluralismo, uguaglianza, proporzionalità e neutralità informativa dai *media* durante il periodo elettorale, ma che era stato violato il diritto alla partecipazione democratica dei candidati sancito dalla Costituzione spagnola, stante l’impossibilità di quest’ultimi di comunicare, mediante l’account ufficiale del partito, con i propri elettori per otto giorni. Il ricorso chiosava con la richiesta di recupero immediato di tutte le funzionalità del profilo.

Prontamente Twitter ha prodotto a sua difesa un documento nel quale evidenziava non soltanto le ragioni di merito della limitazione – i messaggi pubblicati dall’account Twitter presentavano una chiara incitazione all’odio – ma anche le ragioni più strettamente formali. Il contratto sottoscritto tra Twitter ed ogni suo utente, infatti, sancisce il divieto di condividere contenuti discriminatori o che incitano all’odio e, nel caso in cui ciò avvenga, la limitazione temporanea dell’account.

La *Junta Electoral Central* si è così pronunciata con l’*Acuerdo* n. 146/2021¹⁰⁴ nel quale, dopo aver affermato la propria competenza a decidere sul ricorso presentato da Vox (ancorché lo stesso fosse stato promosso quando già il periodo di limitazione dell’account era terminato), ha affermato dapprima la legittimità del criterio adottato da Twitter per la limitazione del profilo di partito per poi dichiarare la ragionevolezza e la proporzionalità della decisione stessa¹⁰⁵.

Scorrendo i punti dell’*Acuerdo* ci si imbatte nell’affermazione di infondatezza delle richieste del partito di *ultraderecha* in quanto il post pubblicato violava la politica in materia di incitamento all’odio e in particolare “il divieto di incitare alla paura o diffondere stereotipi paurosi su una categoria protetta”; si sostiene, inoltre, la ragionevolezza e proporzionalità dei criteri e delle azioni adottate da Twitter, in linea con la possibilità, prevista dalla normativa e

¹⁰³ Immigrazione ed Islam in connessione con la criminalità organizzata sono temi spesso utilizzati da Vox durante le proprie campagne elettorali su Twitter. Ne danno notizia, con riferimento alle campagne elettorali celebrate dal 2018 al 2021, A. Prieto-Andres, A. Corral, C. F. Romero, *La inmigración y el islam en el discurso populista de Vox en Twitter* in R. Zugasti; R. Mancinas-Chávez; S. Pallares-Navarro; N. Sanches-Gey Valenzuela (a cura di), *Contenidos, medios e imágenes en la comunicación política, Estudios de Comunicación GIDIC*, Madrid, 2022, pp. 97-118, si veda in particolare p. 98 ove gli A. fanno una rassegna dei temi che Vox ha utilizzato in modo strumentale al proprio obiettivo elettorale durante le campagne elettorali autonome andaluse, catalane e madrilene oltreché durante le elezioni generali del 2019. Per un’analisi quantitativa e qualitativa dei tweet dedicati al tema migratorio e all’Islam durante la campagna elettorale catalana del 2021, si veda, invece, p. 104 ss.; infine, per un’analisi della medesima portata ma operata rispetto alle elezioni andaluse del 2022, si veda A. Olmos Alcaraz, *Desinformación, posverdad, polarización y racismo en Twitter: análisis del discurso de Vox sobre las migraciones durante la campaña electoral andaluza (2022)* in *Methaodos.revista de ciencias sociales*, 11, 2023, pp. 1-15.

¹⁰⁴ È possibile consultare il testo dell’*Acuerdo* della *Junta Electoral Central* n. 146 del 25 febbraio 2021 al seguente [indirizzo](#). Si segnala che l’*Acuerdo* è corredato da un *voto particular* del deputato José Miguel Serrano Ruiz-Calderón il quale sostiene che la limitazione dell’account di Twitter per 8 giorni su 14 di campagna elettorale sia stata adottata senza permettere il contraddittorio con la parte interessata dalla limitazione e a scapito della libertà d’espressione che dunque era stata limitata nell’accezione prevista dall’Art. 20 CE allorché si statuiva che l’esercizio di tali diritti - tra cui la libertà d’espressione - non può essere limitato da alcun tipo di censura preventiva “e che può essere concordato solo il sequestro di pubblicazioni, registrazioni e altri mezzi di informazione in virtù di una risoluzione giudiziaria”.

¹⁰⁵ Per un commento sulla decisione della *Junta Electoral Central*, si veda R. Herrera de las Heras, *La suspensión de cuentas de políticos por Twitter y los bloqueos de usurarios por parte de las administraciones y cargos públicos*, in R.E.D.S., 18/19, 2021, pp. 151-167.

supportata da costante giurisprudenza¹⁰⁶, che le piattaforme digitali provvedano con sanzioni e limitazioni nel caso di violazione del divieto di incitazione all'odio. Infine, la limitazione del profilo di Vox per otto giorni durante la campagna elettorale non era da considerarsi come limitativa del diritto alla partecipazione dei candidati in quanto gli account personali di questi ultimi non erano mai stati oscurati.

Tale decisione è stata impugnata da Vox con ricorso dinnanzi al *Tribunal Supremo*: questo ha però avallato, con la sentenza STS 735/2022¹⁰⁷, la decisione della *Junta Electoral* e ha confermato il ragionamento da questa condotto. Ciò che viene posto in rilievo dal Tribunale è la natura della relazione tra Vox e Twitter, da ricondurre ad una "relazione privata", fondata cioè su un contratto avente clausole volte a tutelare le parti in causa così come gli altri utenti della piattaforma e che prevede, legittimamente, la limitazione o sospensione dei profili nei casi in cui si tratti di incitazione all'odio.

Dunque, le decisioni dei giudici spagnoli dimostrano quanto sia necessario che il legislatore, *rectius* i legislatori statali, provvedano a normare tutti gli aspetti del rapporto tra utenti – qualunque sia la loro natura – e piattaforme digitali. Fino a quando non ci saranno disposizioni, le Corti potranno agire solo in casi estremi e nei quali si ritiene vi sia stata una violazione dei principi di pluralismo politico, trasparenza, obiettività o uguaglianza tra le candidature¹⁰⁸.

Dalla panoramica sin qui svolta si può comprendere la diversità di approcci e visioni promossa dalla giurisprudenza nazionale ma anche di altri Stati membri. L'ampio dibattito sollevato a seguito delle pronunce proposte aiuta ad individuare la complessità degli interrogativi che i giudici, da soli, non possono essere chiamati a risolvere una volta per tutte, scontando un approccio *case by case* che, se certamente consente di promuovere ampie e serie riflessioni, non è in grado di fornire risposte generali e univoche. Il bisogno di trovare una intersezione tra autoregolamentazione e quindi discrezionalità delle piattaforme nell'esercizio del loro ruolo di controllo, da un lato, e, dall'altro, ruolo dei decisori pubblici (giudici ma anche parlamenti attraverso norme *ad hoc*) diviene chiaro dinnanzi agli interventi delle corti: queste hanno espresso tutta la problematicità di responsabilizzare soggetti privati e, al contempo, limitarne i poteri in un bilanciamento estremamente delicato e cruciale per la democraticità dei nostri ordinamenti quale quello tra libertà di espressione e limiti alla stessa. Quanto spazio di azione lasciare alle Big Tech e quanto invece circoscrivere la portata della loro autoregolamentazione, è quesito ancora in attesa di definizione che trova nell'intervento anche del legislatore, nazionale e sovranazionale, un fondamentale profilo di ricerca.

¹⁰⁶ La *Junta Electoral Central* al fine di sostenere la legittimità della condotta posta in essere da Twitter cita alcune sentenze tanto della Corte europea dei diritti dell'uomo - in particolare, la sentenza del 9 febbraio del 2012, *Vejdeland ed altri c. Svezia* – quanto del *Tribunal Constitucional* spagnolo (n. 112/2016 e 177/2015).

¹⁰⁷ Il testo della sentenza è consultabile sul portale del [Poder Judicial spagnolo](#) congiuntamente al comunicato stampa alla stessa corredato.

¹⁰⁸ Di tale avviso è, *ex multis*, R. Herrera de las Heras, *La suspension de cuentas de politicos por Twitter y los bloqueos de usuarios por parte de las administraciones y cargos públicos*, cit., oltretutto la *Junta Electoral Central* come sostenuto al punto 9 dell'analizzato *Acuerdo* n. 146/2021.

3. Quale spazio per il legislatore? Una questione ancora aperta tra intervento della società civile e soluzioni di *soft* e *hard law*.

Le problematiche e le difficoltà nel trovare una chiara risposta alle sfide poste dall'accresciuto ruolo dei poteri privati nell'ambito digitale si riverberano anche nell'intervento normativo. Sotto questo cruciale versante, l'interrogativo riguarda quale spazio i legislatori possano ritagliarsi in un contesto, lo si è visto nei casi esaminati *supra*, in cui la pervasività e diffusione di contenuti online, accanto al ruolo preponderante attribuito ai *service operators*, sembrano erodere spazio al controllo pubblico.

In effetti, parlamenti nazionali e sovranazionali hanno cercato – e ancora cercano – di chiarirsi sul come regolare lo spazio digitale e garantire, in esso, il rispetto dei diritti fondamentali, nonché su quali strumenti impiegare per raggiungere tale scopo. Questo esercizio, lungi dall'aver trovato un punto di arrivo, si è concretizzato negli ultimi anni in forme estremamente differenti: accanto, infatti, all'adozione di normative vincolanti, di *hard law*, che – come si vedrà – conoscono limiti e difficoltà, si è assistito al ricorso a strumenti di *soft law*, adottati da autorità pubbliche. Questi atti cercano il coinvolgimento fattivo e diretto delle piattaforme e dei grandi fornitori di servizi online, affiancandosi alla già diffusa e largamente impiegata autoregolamentazione da parte dei soggetti privati, che non viene pertanto soppiantata, bensì “indirizzata” da principi o linee guida elaborati da poteri pubblici, talvolta di concerto con quelli privati.

Accanto all'intrecciarsi di normative e *soft law* statali o sovranazionali, un ulteriore fenomeno è da osservare con attenzione: il fiorire di *Internet bill of rights* e di altre carte dei diritti online disposti direttamente dalla società civile o, talvolta, da commissioni *ad hoc* composte da esperti e *stakeholders* che non hanno alcun effetto vincolante, ma che nondimeno riflettono la ricchezza delle riflessioni aventi ad oggetto la necessità di fornire regole per Internet che non siano solo quelle determinate da chi controlla il campo entro cui il gioco si svolge, ma anche dai giocatori stessi, ovvero dagli utenti della rete o dei servizi digitali.

In questo vasto e articolato panorama di soluzioni normative, di *soft law* o di iniziative della società civile, certamente la tutela della libertà di espressione è stata oggetto di ampia considerazione, spingendo il legislatore, i *service providers*, ma anche gli utenti e le ONG attive nell'ambito dei diritti digitali, ad intervenire con maggior decisione dinnanzi ai preoccupanti fenomeni, già richiamati in questo contributo, di censura e limitazione della libertà di espressione, nonché in materia di *fake news* e *hate speech*.

Al fine di promuovere una più ampia e completa riflessione del rapporto tra controllo pubblico e autoregolazione, anche alla luce delle azioni dei legislatori, si vogliono qui richiamare alcuni dei principali interventi regolatori in materia, soprattutto, di garanzia della libertà di espressione e controllo dei contenuti online, distinguendo tra le diverse tipologie sopra elencate.

Punto di avvio necessitato e inevitabile è prendere atto del diffondersi, come si è detto prima e come si è visto nei casi italiani esaminati, di regole proprie delle piattaforme e dei privati *service operators* digitali. È da queste autoregolamentazioni che prende forma, come

si è visto, il dibattito giurisprudenziale in materia di cancellazione dei contenuti o di *deplatforming*¹⁰⁹. Le discipline stabilite dalle piattaforme o dai social network rappresentano regole che definiscono i rapporti tra utenti, ma anche tra utente e piattaforma stessa¹¹⁰: si parla quindi di “predisposizione unilaterale di condizioni generali di contratto (CGC) variamente denominate”, con cui vengono “individuati i contenuti diffondibili (e non), nonostante si tratti di c.d. contratti *click wrap*, le cui condizioni vengono accettate dagli utenti senza neanche leggerle”¹¹¹. Il rispetto delle regole che il gestore dà alla *community* e al rapporto con i propri utenti in taluni casi viene garantito da soggetti privati, collegati alla piattaforma, appositamente istituiti per assumere valutazioni quanto ai contenuti e, quindi, all’esercizio della libertà di manifestazione del pensiero sulla piattaforma specifica. Si pensi all’*Oversight Board* di Facebook che, come si legge sul profilo del *Board* stesso, “si avvale del proprio giudizio indipendente per supportare il diritto alla libertà di espressione delle persone e assicurarsi che tali diritti siano adeguatamente rispettati. Le decisioni del Board di confermare o annullare le decisioni sui contenuti di Facebook saranno vincolanti, nel senso che FB dovrà implementarle, purché tale applicazione non violi la legge”¹¹².

Questa tendenza dei “giganti digitali” di “produrre ‘in proprio’ le regole essenziali del loro funzionamento”¹¹³ e di istituire organismi – la cui indipendenza resta discussa¹¹⁴ – che ne garantiscano il rispetto, ha sollevato perplessità e dubbi quanto alla reale tutela dei diritti fondamentali e all’efficacia della sola regolamentazione dei privati nello scongiurare derive dannose nell’utilizzo dei propri servizi. Così, scandali e casi eclatanti, quali le rivelazioni sull’azione di *Cambridge Analytica*, ma anche la disinformazione nel periodo pandemico o le polemiche seguite al *ban* di Donald Trump da Twitter¹¹⁵, hanno contribuito ancor di più a far comprendere

¹⁰⁹ Con questo termine ci si riferisce alla cancellazione di un profilo da una piattaforma di *social network* e, dunque, alla negazione dell’accesso al servizio, con una evidente ripercussione sulla libertà di espressione online. Sul tema, si rinvia, per alcune prime letture utili, a S. Jhaver et al., *Evaluating the Effectiveness of Deplatforming as Moderation Strategy on Twitter*, in *Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction*, 5, 2021, pp. 1-30; H. Innes, M. Innes, *De-Platforming Disinformation*, in *Information, Communication & Society*, 3, 2021, pp. 1-19; G. Sitaraman, *Deplatforming*, in *Yale Law Journal*, 2023, pp. 1-53.

¹¹⁰ Sul punto P. Bonini, *L’autoregolamentazione dei principali Social Network. Una prima ricognizione delle regole sui contenuti politici*, in *Federalismi.it*, 11, 2020, pp. 265-281.

¹¹¹ O. Grandinetti, *Le piattaforme digitali come “poteri privati” e la censura online*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2022, pp. 175-188.

¹¹² Così si legge al link <https://www.oversightboard.com/>. Il *Board*, che si dichiara indipendente – anche finanziariamente – da Facebook, pubblica sul sito le decisioni adottate. Queste, è bene ricordarlo, hanno lo scopo di verificare “se l’azienda [Facebook] ha agito in linea con le proprie normative, i propri valori e gli impegni in materia di diritti umani”; il parametro di decisione, quindi, sono le regole stesse di Facebook, rendendo così tale organo una Corte – indipendente – del social network, atta a giudicare secondo le regole di quest’ultimo.

¹¹³ L. Ammannati, *I ‘signori’ nell’era dell’algoritmo*, in *Diritto pubblico*, 1, 2021, p. 385, richiamata da S. Piva, *Libertà d’informazione e piattaforme digitali. Questioni aperte nei Paesi liberal-democratici e considerazioni sulle “misure di guerra” nella Federazione russa*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2022, p. 199.

¹¹⁴ In questo senso, critica è la visione di A. Buratti, *Framing the Facebook Oversight Board: Rough Justice in the Wild Web?*, in *MediaLaws*, 2, 2022, pp. 31-48.

¹¹⁵ Senza poi voler giungere ad interrogarsi su di un ulteriore fenomeno, oggi in grave aumento, che condiziona in maniera pervasiva il tasso di democraticità di un Paese: gli *Internet shutdowns*. Questi vanno intesi come l’insieme delle misure “taken by a government, or on behalf of a government, to intentionally disrupt access to, and the use of, information and communications systems online. They include actions that limit the ability of a large number of people to use online communications tools, either by restricting Internet connectivity at large or by obscuring the accessibility and usability of services that are necessary for interactive communications, such as

l'importanza di una riflessione sul ruolo dei soggetti pubblici e sulla necessità di normative valide per tutti i *service providers* e le piattaforme digitali, così da limitare la discrezionalità e il decisivo potere di determinare cosa debba o non debba essere espresso e visibile online. Anche le pronunce delle corti, come si è visto, hanno promosso un dibattito vivace quanto all'opportunità di assegnare ruoli "para-costituzionali" a soggetti privati, che si assumono il compito delicatissimo di "giudici" dei contenuti e attori di un bilanciamento tra diritti e interessi, individuali e collettivi¹¹⁶. Similmente, non ha mancato di destare dubbi anche l'istituzione di autorità, come il *Board* sopra richiamato, che finirebbero col rappresentare insidiosi esempi di "giudici privati"¹¹⁷.

Ecco allora che è divenuta, nel contesto europeo, sempre più evidente l'esigenza di "normare, circoscrivendoli, i poteri sempre più estesi delle piattaforme, ascrivendo loro corrispondenti responsabilità funzionali alla garanzia dei diritti fondamentali incisi, in varia misura, dalla loro azione", per usare le chiare parole di Stanzione¹¹⁸. Il rischio di non poco conto, in caso di un totale disinteresse dei legislatori, sarebbe quello di lasciare campo di azione unicamente alla libertà contrattuale e agli standard dei social network – anche spesso mediante

social media and messaging services" (United Nations Human Rights Council, Report of the Office of the UN High Commissioner for Human Rights, *Internet Shutdowns: Trends, Causes, Legal Implications and Impacts on a Range of Human Rights*, A/HRC/50/55, 13 maggio 2022). Tale strumento viene sempre più impiegato per bloccare l'accesso ai servizi Internet e alla rete, con evidenti effetti sui diritti all'informazione e alla libertà di espressione, ma anche su svariati altri diritti che trovano in Internet la loro realizzazione (pensiamo al diritto alla salute, al lavoro e all'istruzione che sono stati garantiti, soprattutto nel periodo pandemico, proprio mediante la rete). Per una ricognizione di alcuni significativi casi giurisprudenziali in materia, nonché per uno studio delle problematiche giuridiche sorte dinanzi alla diffusione di simili strumenti e alle discipline normative che li regolano – ove esistenti –, si rinvia a G. Formici, *Access denied: gli Internet shutdowns alla prova del diritto. Spunti di riflessione a partire dalla giurisprudenza della Supreme Court indiana*, in DPCE, 1, 2023, pp. 105-137.

¹¹⁶ In realtà i problemi sono ben più ampi e complessi e riguardano non solo i rapporti tra utente-piattaforma, ma anche quelli tra piattaforme stesse e, in particolare, tra soggetti privati in posizione dominante e quelli in posizione dominata. Sebbene non si voglia entrare nel dettaglio di questo delicato tema, tali criticità meritano certamente di essere ricordate: un caso emblematico è quello di Parler, piattaforma di blog che è stata *de facto* esclusa dal mercato sulla base della decisione presa da altre piattaforme ben più ampie. Nello specifico, i sostenitori di Trump, a seguito del *ban* da Twitter dell'allora Presidente uscente, avevano iniziato ad usare la piattaforma Parler; sulla base di una asserita mancanza di rispetto e conformità agli standard sulla *content moderation*, sia Apple sia Google avevano provveduto a rimuovere la piattaforma dai relativi *store*, così da rendere di fatto inaccessibile questa applicazione ai possessori di dispositivi Apple e Google. Sul caso e sulle problematiche giuridiche da esso aperte, si rimanda a S. Flaminio, *Lotta alle fake news: dallo stato dell'arte a una prospettiva di regolamentazione per il "vivere digitale" a margine del Digital Services Act*, in *Rivista italiana di informatica del diritto*, 2, 2022, pp. 75-94.

¹¹⁷ Come scrive Flaminio (*Lotta alle fake news*, cit.), richiamando M. Donateo, A. Polimeni, *Facebook Oversight Board, che succede ora? Ecco perché può essere un'arma a doppio taglio*, in *Agenda digitale*, 11 febbraio 2021. Su questo organo, si veda anche A. Buratti, *Framing the Facebook Oversight Board*, cit., nel quale l'A. descrive il *Board* come strumento da collocarsi all'incrocio tra "contractual means of dispute resolution and a company's internal complaint-handling process", giungendo ad affermare, con preoccupazione, come questo organismo "although it could represent, in particular circumstances, a substantive remedy for individuals' claims, it enacts a staging, pretending to be a judge although lacking all of the basic features a justice owns, thus blurring the system of remedies provided for by the law".

¹¹⁸ Come è stato sottolineato dal Presidente dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali quando afferma che "Il ruolo centrale assunto dalle piattaforme nel sistema attuale (emerso in maniera deflagrante con la sospensione degli account Facebook e Twitter di Donald Trump sino al termine del mandato, a seguito dell'assalto al Congresso), è tale da configurarle quali veri e propri poteri privati", P. Stanzione, *Introduzione*, in P. Stanzione (a cura di), *I "poteri privati" delle piattaforme e le nuove frontiere della privacy*, Torino, 2022, p. 1.

l'uso di algoritmi¹¹⁹ e quindi di trattamenti automatizzati –, salvo poi rimettere ai giudici il compito di intervenire per regolare le controversie tra singoli utenti che reputano violati i propri diritti e soggetti privati fornitori del servizio; tutele e interventi, questi, che non hanno valenza generale e che non possono garantire la totalità degli internauti. La comprensione di tale rischio diviene ancor più importante di fronte alla diversità di trattamento che caratterizza gli illeciti online riconosciuti e perseguiti dalle normative vigenti rispetto alla selezione dei contenuti e la censura operata ad esempio dai social; questi ultimi, soli, stabiliscono gli standard della propria *community*, valutano, bilanciano e “sanzionano” – in senso a-tecnico, con riferimento a cancellazione dei contenuti e *ban* dalla piattaforma – con una evidente incidenza sulle libertà degli utenti.

Da questa percepita esigenza di norme valide per tutti e in grado di inserire nell'auto-regolazione online una ampia salvaguardia dei diritti, le istituzioni comunitarie iniziano un percorso, certamente in salita e non ancora concluso, di crescente normazione dell'attività delle piattaforme che, tuttavia, risulta estremamente particolare e necessita di essere analizzato con attenzione. Se infatti l'adozione dei Regolamenti c.d. *Digital Services Act* e del *Digital Markets Act*¹²⁰ – insieme, peraltro, al dibattito *in fieri* sulla proposta in materia di Intelligenza artificiale, nonché da quello sull'*European Media Freedom Act*¹²¹ – è stata vista come un importante momento, il raggiungimento di tale tappa è stata preceduto e accompagnato da altri atti di *soft law*; attraverso tali documenti la Commissione ha inizialmente cercato di affrontare la sfida della regolamentazione delle piattaforme e del controllo dei contenuti online, anche con disposizioni non vincolanti, settoriali e volte ad affrontare specifiche minacce online, come il diffondersi dell'*hate speech*.

Si fa riferimento, ad esempio, al *Code of conduct on countering illegal hate speech online*, adottato dalla Commissione europea nel 2016 e sottoscritto da numerosi grandi piattaforme e *service providers* (tra cui Facebook, Twitter, Google)¹²². Questa misura appare interessante perché propone all'operatore, mediante misure non vincolanti, di modificare le proprie discipline ed autoregolazioni interne, fornendo alcune linee guida e indicazioni generali agli operatori digitali. Rifacendosi peraltro agli standard definiti nella Decisione quadro

¹¹⁹ Si fa riferimento a specifici algoritmi e sistemi automatizzati progettati al fine di determinare contenuti illeciti o vietati secondo le *policies* e standard interni.

¹²⁰ In particolare, Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (Regolamento sui servizi digitali) e Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2022 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (Regolamento sui mercati digitali), previsti nell'ambito della strategia digitale europea (c.d. *Shaping Europe's Digital Future*) e rientranti nel più ampio piano di azione per la democrazia europea (*European Democracy Action Plan*).

¹²¹ Ci si riferisce alla *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common framework for media services in the internal market and amending Directive 2010/13/EU* che la Commissione ha presentato il 16 settembre 2022 e che si propone di tutelare il pluralismo e l'indipendenza dei media nell'UE, prevedendo peraltro l'istituzione di un nuovo Comitato europeo indipendente per i servizi dei media. Su tale proposta, ancora tutta in divenire, si rimanda a G. Muto, *European Media Freedom Act: la tutela europea della libertà dei media*, in *MediaLaws*, 1, 2023, pp. 209-236.

¹²² Per consultare il testo, nonché i documenti di monitoraggio sull'implementazione del Codice di condotta, si rinvia a https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_en.

2008/913/GAI¹²³, il Codice di condotta può quindi rappresentare un tentativo di co-regolamentazione¹²⁴ o di limitazione dello spazio di autoregolazione; senza dubbio esso mantiene una ampia discrezionalità in capo ai soggetti privati che resta solo “guidata” da principi stabiliti da un soggetto pubblico, ovvero la Commissione. Anche in questo caso, dunque, pur con un maggiore coinvolgimento dei soggetti privati nella determinazione di principi condivisi e di una attenzione alla tutela dei diritti e delle libertà online, sono le piattaforme a garantire, nel concreto e secondo la loro sensibilità e interpretazione, il controllo dei contenuti e la cancellazione di discorsi d’odio in rete, così permettendo di inserire anche il *Code of Conduct* in quella tendenza alla *privatizzazione* della censura già evidenziata anche nella giurisprudenza della CGUE.

Similmente va letto il *Codice di buone pratiche sulla disinformazione* del 2018¹²⁵, adottato anch’esso dalla Commissione europea, ma elaborato insieme a talune grandi piattaforme online, volto a stabilire linee guida per regolare l’intervento dei gestori privati della rete rispetto al fenomeno preoccupante delle *fake news*, sul controllo delle quali è comunque tutt’ora aperto un ampio dibattito¹²⁶. Al netto del contenuto delle sue disposizioni, è interessante ancora una volta porre attenzione alla natura dell’atto, che è stato definito una “autoregolamentazione eterodiretta”, ossia “atti formalmente senza valore di legge, ad adesione libera e volontaria per le piattaforme digitali (perciò autoregolamentazione) ma sostanzialmente strumenti che hanno raccolto l’adesione di tutti i principali social network e motori di ricerca, sia per questioni reputazionali sia per la minaccia silente di una *hard regulation* da parte del Legislatore europeo (da cui, eterodiretta)”¹²⁷. Tali principi, cui le piattaforme possono volontariamente sottoporsi, e che vanno dalla trasparenza sulle fonti delle notizie alla istituzione di *fact-checking organisations*, agiscono però - ancora una volta - “in assenza di forme di regolamentazione, di cornici normative o di controllo da parte di soggetti pubblici (giudici o *authorities*)”¹²⁸. Se questo Codice di condotta ha certamente il merito di promuovere alcuni primi tentativi definitivi di *fake*

¹²³ Decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2008, sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale.

¹²⁴ In questi termini, v. R. Niro, *Piattaforme digitali e libertà di espressione fra autoregolamentazione e coregolamentazione*, cit., p. 1386 e P. Bonini, *L’autoregolamentazione dei principali Social Network*, cit.

¹²⁵ Per informazioni, si rinvia a <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/2018-code-practice-disinformation>.

¹²⁶ Pur non volendo entrare in questa sede in tale ampio dibattito, merita ricordare che diverse posizioni si interrogano sulla necessità e opportunità di limitare le *fake news* e sui possibili rischi di tali interventi rispetto alla libertà di espressione. Si rimanda *ex multis* a G. Pitruzzella, O. Pollicino, S. Quintarelli, *Parole e potere. Libertà d’espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017; G. Ziccardi, *La soluzione c’è: si chiama censura*, in *IIMulino*, 2, 2017, pp. 226-234; T.E. Frosini, *No news is fake news*, in *DPCE*, 4, 2017, pp. v-x; S. Giusti, E. Piras, *Democracy and Fake News. Information Manipulation and Post-Truth Politics*, Londra, 2018; P. Passaglia, *Fake news e fake democracy*, cit.

¹²⁷ M. Monti, *Lo Strengthened Code of practice on disinformation: un’altra pietra della nuova fortezza digitale europea?*, in *MediaLaws*, 2, 2022, pp. 317-321.

¹²⁸ M. Monti, *La disinformazione online, la crisi del rapporto pubblico-esperti e il rischio della privatizzazione della censura nelle azioni dell’Unione europea (Code of practice on disinformation)*, in *Federalismi.it*, 11, 2020; su tale codice e la sua natura, si legga anche G. Pagano, *Il Code of Practice on Disinformation. Note sulla natura giuridica di un atto misto di autoregolazione*, in *Federalismi.it*, 11, 2019.

*news*¹²⁹, esso nondimeno si colloca nel solco di una *responsabilizzazione* delle piattaforme, nelle cui mani resta primariamente il potere di vagliare la veridicità o meno dei contenuti online¹³⁰. Stesse considerazioni possono svolgersi per la versione 2.0 di tale Codice di condotta del 2022¹³¹. Sebbene tale documento di *soft law* abbia rafforzato alcuni profili della versione precedente, soprattutto quello dell'*accountability* e di forme di monitoraggio delle azioni implementate dalle piattaforme¹³², esso non giunge a fornire strumenti per rendere tale monitoraggio in grado di produrre reali conseguenze sulle scelte degli operatori privati: ancora una volta, “senza sanzioni e senza controlli da parte di autorità indipendenti, dotate di quei crismi che le rendano soggetti imparziali e indipendenti secondo i principi della *rule of law*, quale limitazione del potere delle piattaforme si effettua? Una limitazione che si basa solo sulla minaccia di nuove forme di regolamentazione – ancora nel paradigma dell'autoregolamentazione eterodiretta – o sulla buona volontà delle piattaforme”¹³³.

Volendo fare solo un breve cenno alle soluzioni nazionali in materia di regolamentazione delle piattaforme, prima di tornare alla dimensione europea per rilevare i più importanti sviluppi recenti, merita evidenziare quanto il dibattito dei legislatori interni sia aperto e come le normative interne – laddove adottate – ripropongano quelle debolezze già riscontrate nei primi tentativi regolatori di *soft law* dell'UE.

In questo quadro la normativa tedesca, significativamente denominata *Legge per il miglioramento dell'applicazione del diritto nei social network*¹³⁴, certamente risulta un interessante caso di studio: la Germania, infatti, è stato il primo Stato membro ad approvare una legislazione volta ad introdurre nell'ordinamento specifici strumenti di contrasto degli illeciti perpetrati nelle piattaforme digitali. A queste ultime – anzi, più precisamente, a quelle che hanno almeno due milioni di utenti nel territorio tedesco¹³⁵ – viene attribuito un *obbligo* di intervento – e non una mera facoltà – nel caso di reclami riguardanti manifestazioni di odio *online* o altre forme di discriminazione, anche laddove derivanti da disinformazione e *fake news*.

¹²⁹ La definizione proposta di “disinformazione” è: “verifiably false or misleading information which, cumulatively, a) is created, presented and disseminated for economic gain or to intentionally deceive the public; and b) may cause public harm, intended as threats to democratic political and policymaking processes as well as public goods such as the protection of EU citizens' health, the environment or security. The notion of disinformation does not include misleading advertising, reporting errors, satire and parody, or clearly identified partisan news and commentary, and is without prejudice to binding legal obligations, self-regulatory advertising codes, and standards regarding misleading advertising”.

¹³⁰ Sul punto, C. Magnani, *Libertà d'informazione online e fake news: vera emergenza? Appunti sul contrasto alla disinformazione tra legislatori statali e politiche europee*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 4 aprile 2019.

¹³¹ P. Gori, *The Strengthened Code of Practice on Disinformation – Many Stakeholders, One Goal*, in *MediaLaws*, 9 gennaio 2023.

¹³² Secondo M. Monti in *Lo Strengthened Code of practice on disinformation*, cit., tale versione aggiornata rappresenta due passi avanti rispetto a quella del 2018.

¹³³ *Ibidem*, p. 321.

¹³⁴ *Netzwerkdurchsetzungsgesetz, NetzDG*. Per una traduzione italiana della normativa, si legga G. Gianone Codiglione, *Legge per migliorare la tutela dei diritti sui social network*, in *MediaLaws*, 1, 2017, p. 185-190.

¹³⁵ Come precisato da Theil, “Social media networks are defined as internet platforms that seek to profit from providing users with the opportunity to share content with other users and the broader public. Platforms which provide individualised communication services, such as email or messaging apps, as well as platforms providing editorialised content, such as news websites, are explicitly excluded from the scope of the law (§ 1 I NetzDG)”, in S. Theil, *The German NetzDG: a risk worth taking?*, in *Verfassungsblog*, 8 febbraio 2018.

L'obbligo di cancellazione o blocco dei contenuti – cui si aggiunge anche un dovere di elaborazione di relazioni semestrali sulla gestione dei reclami – si determina qualora il contenuto sia illegale ovvero “if it falls under the one of the enumerated provisions of the German criminal code (*Strafgesetzbuch* – StGB). The most important ones for the purposes of freedom of expression are insult (§ 185), defamation (§ 186 and § 187), public incitement to crime (§ 111), incitement to hatred (§ 130) and dissemination of depictions of violence (§ 131). (...) NetzDG further distinguishes between manifestly illegal and illegal content and prescribes different deadlines for deletion. Manifestly illegal content must be deleted within 24 hours of a receiving a complaint, while merely illegal content allows for up to seven days before action must be taken. The most important exception to the seven-day deadline applies if operators refer the decision of whether to delete to an independent body of industry self-regulation”¹³⁶.

Vengono pertanto previste delle ammende a carico dei gestori privati in caso di carenze organizzative o inefficace presa in carico e valutazione dei reclami o di mancata rimozione dei contenuti illeciti¹³⁷. Se certamente si tratta di una “soluzione in linea con il piano d'azione approvato dall'UE”¹³⁸, il modello pare ancora da perfezionarsi sotto diversi profili: simili imposizioni non mancano di attribuire ai privati un amplissimo margine di apprezzamento quanto alle valutazioni da svolgere in merito ai reclami presentati, ben potendo produrre – come da molti evidenziato¹³⁹ – un effetto *boomerang* per la tutela della libertà di espressione. Imporre la presa in carico di reclami, peraltro entro tempi ristretti, potrebbe infatti portare gli operatori ad accogliere qualsiasi richiesta di cancellazione per evitare di incorrere in sanzioni, così operando forme di censura superficiali e sbrigative, a tutto detrimento di una reale tutela della libertà di espressione e di informazione che si vedrebbero così pericolosamente compresse anziché maggiormente tutelate¹⁴⁰. Dall'altro verso, non manca chi ha evidenziato l'ampiezza del modello proposto, rinvenendo “un margine di attività illecita incontrollabile e non sanzionabile, sia qualora vi siano ritardi nelle segnalazioni degli illeciti, sia nell'esercizio dell'attività di controllo e di rimozione della notizia (...) La carenza più rilevante di tale normativa è rappresentata, comunque, dall'incapacità di bloccare le *fake news* che non si sostanzino nei reati elencati dalla normativa, ma che in ogni caso incidono sulla libertà di ricevere informazioni”¹⁴¹.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ Per approfondimenti J. Rinceanu, *Verso una forma di polizia privata nello spazio digitale? L'inedito ruolo dei provider nella disciplina tedesca dei social networks*, in M. Catenacci, N. D'Ascola, R. Rampioni (a cura di), *Scritti in onore di Antonio Fiorella*, Roma, 2021, pp. 333-360; M. Manetti, *Regolare Internet*, in *MediaLaws*, 2, 2020, pp. 35-51.

¹³⁸ Come rilevato da E. Catelani, *Fake news e democrazia: verso una democrazia tecnologica?*, in *ConsultaOnline*, 21 maggio 2020, p. 6.

¹³⁹ Si fa riferimento a Niro, Rinceanu, Pitruzzella, Flaminio, già citati in questo contributo.

¹⁴⁰ Non manca però chi ritiene tale pericolo di effetto *boomerang* come “overstated”: “It is difficult to see why a social media platform operator, which ultimately requires continuous user engagement and content creation to be profitable, would adopt an overly aggressive deletion policy. An exodus of users would be sure to follow the consistent and arbitrary deletion of legal content, and thus critically undermine the viability of the social media platform. It therefore appears more likely that the limited scope of the fines and the inherent economic interests of social networks encourage a more nuanced deletion policy: one that complies with existing laws but avoids removing more content than necessary”, S. Theil, *The German NetzDG*, cit.

¹⁴¹ E. Catelani, *Fake news e democrazia: verso una democrazia tecnologica?*, cit., p. 7. Posizioni invece estremamente critiche sulla utilità, efficacia e persino legittimità costituzionale della normativa tedesca in esame sono espresse da V. Claussen, *Fighting hate speech and fake news. The Network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European legislation*, in *MediaLaws*, 3, 2018, p. 110 ss.

Successivamente alla Germania, anche la Francia è intervenuta con l'approvazione di una normativa¹⁴² specificamente rivolta a ridurre il fenomeno delle *fake news*: la legislazione d'Oltralpe muove però da una premessa differente rispetto a quella tedesca, che invece contrasta il tema della disinformazione come strumento di contenimento dei discorsi d'odio. Non a caso, il Presidente Macron aveva dichiarato la necessità di dotarsi di disposizioni in materia proprio a margine delle elezioni politiche, comprendendo il peso che la disinformazione digitale può comportare nel contesto politico e nel libero convincimento dei cittadini. Ed è per questo che la normativa “establishes a fast track civil procedure to tackle the transmission of false information in the run up to key elections and referenda; introduces measures to address foreign state funded broadcast propaganda; and seeks to enhance transparency for users on the way in which online content is financed and distributed”¹⁴³.

Risulta evidente come il focus principale di questo sforzo normativo sia allora da individuarsi nella volontà di limitare interferenze interne ed esterne mediante la circolazione di notizie false nei periodi pre-elettorali, stabilendo un controllo giurisdizionale delle *fake news* denunciate che considera tanto la diffusione della notizia quanto lo scopo nonché, ovviamente, la sua natura. La legge assegna inoltre direttamente alle piattaforme obblighi di trasparenza quanto ai compensi ricevuti da aziende per finalità pubblicitarie e di promozione di contenuti in determinati periodi elettorali, mentre cerca di promuovere un'azione proattiva dei gestori privati stessi al fine di garantire la sussistenza di sistemi efficaci di segnalazione e gestione delle informazioni false nonché di trasparenza quanto ai meccanismi di controllo posti in campo. Di queste misure, similmente a quanto disposto dalla normativa tedesca, le piattaforme dovranno dare notizia attraverso report annuali al *Conseil supérieur audiovisuel*.

Pur estremamente limitato quanto alla prospettiva di intervento e alla tutela predisposta, tutta incentrata sulle elezioni e dunque sulla disinformazione che può negativamente incidere sull'esercizio democratico e libero del diritto di voto e di informazione e autodeterminazione, l'esempio francese, qui solo sinteticamente riportato, consente comunque di muovere alcune riflessioni: diversamente dalle disposizioni tedesche – considerando però la diversa ampiezza di intervento e di oggetto –, le soluzioni normative francesi promuovono e valorizzano l'intervento sia giurisdizionale nella valutazione della veridicità dei contenuti e della conseguente azione delle piattaforme, sia dell'autorità di controllo del *Conseil supérieur de l'audiovisuel*. Una normativa che certamente ha aperto ad ampio dibattito politico – e non solo – quanto alle pericolose derive che un vaglio delle informazioni fornite in periodo elettorale può comportare rispetto alla libertà di informazione, ma che rappresenta nondimeno un tentativo di regolare la diffusione di *fake news*.

Insomma, anche interventi che prevedono discipline sanzionatorie nazionali non mancano di rivelare i loro limiti nel momento in cui la determinazione delle regole e delle valutazioni dell'attuazione delle stesse nello spazio digitale resta comunque nelle mani dei privati. Se queste soluzioni regolatorie, “indubbiamente migliorative sul piano della trasparenza e della

¹⁴² Loi n. 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information.

¹⁴³ C. Smith, *Fake news, French law and democratic legitimacy: lessons for the UK?*, in *Journal of Media Law*, 1, 2019, p. 51. L'Autore evidenzia anche il difficile percorso normativo che ha portato all'approvazione di tale legge, che è stata peraltro rigettata per ben due volte dal Senato.

garanzia del contraddittorio accordate dalle procedure di rimozione” rappresentano un tentativo di affermare un modello di tutela rimediabile, “il nodo della responsabilità del gestore nell’ottemperanza alle richieste resta ancora da sciogliere”¹⁴⁴.

Dinnanzi a tali – timidi – segnali di un maggiore intervento del potere pubblico dinnanzi al potere degli operatori privati, l’UE ha ancora una volta mostrato un certo interventismo in tempi recenti con l’adozione del c.d. *Pacchetto Digital Services Act*, accolto con entusiasmo e ottimismo¹⁴⁵: si fa riferimento, in particolare, ai già citati *Digital Service Act* (DSA) e *Digital Markets Act* (DMA). Soprattutto il primo, che qui rileva maggiormente, è stato salutato dalla Presidente della Commissione europea, Ursula von der Leyen, come “historic”¹⁴⁶, andando nella direzione di porre un limite al potere delle piattaforme mediante un controllo democratico sul loro operato e di “creare uno spazio digitale più sicuro in cui siano protetti i diritti fondamentali di tutti gli utenti”¹⁴⁷.

Questo atto, che diventerà operativo nel 2024 e che prevede una serie di tappe intermedie di attuazione¹⁴⁸, rappresenta una evoluzione di rilievo nella promozione da parte dei poteri pubblici – in questo caso i legislatori sovranazionali – di un passaggio dai Codici di condotta, sopra analizzati, a forme di co-regolazione¹⁴⁹ in grado di prevedere primi strumenti di controllo¹⁵⁰ e sanzione – che debbono peraltro essere determinate dagli Stati membri (art. 52) –. Ovviamente è presto per valutarne l’effettiva efficacia e l’impatto che avrà sui gestori dei servizi digitali. Nonostante questo, però, è certamente possibile sin da ora svolgere alcune considerazioni sulle misure previste: innanzitutto merita sottolineare come il DSA preveda obblighi in capo soprattutto alle c.d. *very large platforms*, obbligate a comunicare il numero dei propri utenti e a sottostare, qualora questi superino la quota di 45 milioni (10% della popolazione dell’UE), ad una serie di misure più stringenti volte a rafforzare responsabilità e trasparenza. Fornendo misure anche procedurali per le attività di controllo dei contenuti da parte delle piattaforme, il Regolamento in esame instaura obblighi in termini di informazioni sugli

¹⁴⁴ F. Resta, *I poteri privati e gli arbitri dei diritti*, in *MediaLaws. Simposio: verso il Digital Services Act*, 1 dicembre 2020.

¹⁴⁵ Come si dirà anche a breve in questo paragrafo, si fa riferimento a G. Finocchiaro, *Digital Services Act: la ridefinizione della limitata responsabilità del provider e il ruolo dell’anonimato*, in *MediaLaws*, 1, 2021; M. Santaniello, *Sovranità digitale e diritti fondamentali: un modello europeo di Internet governance*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2022, p. 49 ss.; M.E. Bucalo, *La disciplina delle piattaforme online fra giurisdizioni e legislatori nazionali e sovranazionali. dai casi Airbnb al Digital Services Package*, in *MediaLaws*, 3, 2022, p. 109 ss.; F. Resta, *I poteri privati*, cit.

¹⁴⁶ Si veda il tweet del 23 aprile 2022.

¹⁴⁷ Come si legge nella pagina della Commissione europea <https://digital-strategy.ec.europa.eu/it/policies/digital-services-act-package>.

¹⁴⁸ Entro il febbraio 2023, infatti, piattaforme e motori di ricerca hanno dovuto rendere noto il numero di utenti, così da consentire alla Commissione la determinazione della qualifica di *very large online platforms*; queste ultime avranno quattro mesi di tempo per conformarsi alle disposizioni previste espressamente nel DSA e per pubblicare il richiesto *risk assessment*. Entro febbraio 2024, invece, anche le piattaforme non grandi, quindi con meno di 45 milioni di utenti, saranno chiamate ad uniformarsi a quanto previsto dal DSA.

¹⁴⁹ Secondo Monti, il *Code of practice on disinformation* e quello in materia di *hate speech* hanno in qualche modo “anticipato la prospettiva (co)regolatoria che pare essere fatta propria dal Digital services act”, in M. Monti, *Lo strengthened code of practice on disinformation*, cit.

¹⁵⁰ Viene peraltro istituito il Comitato europeo per i servizi digitali, un gruppo consultivo indipendente di coordinatori dei servizi digitali – autorità incaricate della vigilanza dei fornitori di servizi digitali e dell’esecuzione del Regolamento, designate in ogni singolo Stato membro (Art. 49) – per la vigilanza sui prestatori di servizi intermediari.

strumenti di moderazione dei contenuti nonché di motivazione della scelta di rimozione del contenuto o di blocco del profilo – e dunque dell’accesso al servizio – (art. 17) o, ancora, riguardo alla pubblicazione di relazioni annuali sulle attività di moderazione dei contenuti svolte, comprensive anche di informazioni dettagliate sull’uso di strumenti automatizzati per tal fine (art. 15, lett. e). I prestatori di servizi devono anche predisporre meccanismi facilmente accessibili di presentazione di segnalazioni, controlli successivi e monitoraggio svolti dalla Commissione stessa (art. 16), nonché la determinazione di sistemi interni di gestione dei reclami (art. 20), di strumenti di risoluzione extragiudiziale di controversie (art. 21) e la predisposizione di valutazioni del rischio dettagliate (art. 34), da presentare alla Commissione; quest’ultima può peraltro chiedere informazioni, provvedere ad audizioni e ispezioni, potendo anche dichiarare la non conformità al DSA (art. 73) qualora le piattaforme o i motori di ricerca di dimensioni molto grandi non rispettino le disposizioni del Regolamento. Tale dichiarazione è accompagnata anche da un significativo potere sanzionatorio della stessa Commissione (art. 74) qualora constati che, intenzionalmente o per negligenza, tale fornitore violi il Regolamento.

Un insieme articolato di norme, quelle qui sinteticamente richiamate¹⁵¹, che è stato salutato con favore da chi¹⁵² vi ha intravisto una iniziativa dal carattere maggiormente ampio e sistemico, indirizzata ad una maggiore responsabilizzazione e *accountability* delle piattaforme e motori di ricerca, soprattutto di grandi dimensioni, che hanno un impatto significativo sugli utenti europei e sui loro diritti, *in primis* quello della libertà di espressione. Come evidenziato da Resta, la direzione intrapresa dell’UE segnala una scelta strategica nell’ambito della regolamentazione di Internet, una scelta definita “persino identitaria, in quanto contribuisce a delineare, in maniera ancora più netta, l’identità dell’UE. Questa scelta esprime la consapevolezza di come, sul terreno digitale, si giochi una partita fondamentale per la democrazia e per lo Stato di diritto che non può essere lasciata *à laiszez faire* dei rapporti (di forza) del mercato, alle magnifiche sorti e progressive della tecnica, né alla pretesa autonomia della logica negoziale”; così, se l’Autrice non manca certamente di evidenziare come ampio potere sia comunque attribuito all’autoregolamentazione degli operatori privati, viene altresì messo in luce come nel DSA si debba ravvisare il tentativo di contenere il rischio “di scivolare verso forme di neo-feudalismo”¹⁵³. Non un intervento di radicale rottura con quanto esistente, dunque, ma comunque un atto che, nel percorso avviato già con i Codici di condotta, pare secondo alcuni avvicinarsi maggiormente “all’obiettivo di superare i problemi della censura privata e del ripiamento del dislivello contrattuale tra le parti, ma forse l’ordinamento ha bisogno anche di ulteriori strumenti per cambiare radicalmente passo”¹⁵⁴.

¹⁵¹ Sul tema è interessante rinviare al simposio curato da O. Pollicino, G. De Gregorio, *Verso il Digital Services Act: problemi e prospettive. Presentazione del simposio*, in *MediaLaws*, 2020.

¹⁵² Come anticipato *supra*, si fa riferimento a G. Finocchiaro, *Digital Services Act: la ridefinizione della limitata responsabilità del provider e il ruolo dell’anonimato*, in *MediaLaws*, 1, 2021; M. Santaniello, *Sovranità digitale e diritti fondamentali: un modello europeo di Internet governance*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2022, p. 49 ss.; M.E. Bucalo, *La disciplina delle piattaforme online fra giurisdizioni e legislatori nazionali e sovranazionali. dai casi Airbnb al Digital Services Package*, in *MediaLaws*, 3, 2022, p. 109 ss.; F. Resta, *I poteri privati*, cit.

¹⁵³ F. Resta, *I poteri privati*, cit., che riprende Joel Kotkin.

¹⁵⁴ S. Flaminio, *Lotta alle fake news*, cit., p. 79.

Insomma, pur con le dovute cautele dettate da una disciplina che non ha ancora manifestato i propri effetti, si può affermare come il DSA, e il pacchetto entro cui è inserito, rappresentano un tentativo di maggiore regolamentazione – o co-regolamentazione – dello spazio digitale e delle disposizioni che ne disciplinano i contenuti. Pur non attuando alcuna rivoluzione copernicana – e, come si dirà nelle conclusioni, è da chiedersi se mai avesse potuto –, questa recente evoluzione normativa a livello sovranazionale rappresenta un ulteriore passo che si allontana dai Codici di condotta previamente stabiliti e arriva a disporre *hard laws*, vincolanti in tutto il territorio dell'UE, che definiscono alcune tutele ed obblighi in capo ai poteri privati. Il percorso pare comunque in salita, con molti punti di equilibrio tra autoregolamentazione e controllo pubblico ancora in attesa di definizione. Ma un intervento intanto c'è stato e prevede forme di controllo, di monitoraggio e di misure sanzionatorie che certamente cercano di affrontare la questione complessa della regolamentazione di Internet e la garanzia dei diritti in uno spazio che si allontana, gradualmente, da un *Wild Web* privo di qualsiasi disciplina¹⁵⁵.

In chiusura, pare errato non dedicare alcuni brevi cenni ad un altro già richiamato ragguardevole sforzo regolatorio che, pur non avendo alcun valore vincolante, certamente merita di essere menzionato: gli *Internet Bill of Rights*, provenienti dalla società civile o da Commissioni di esperti istituite *ad hoc*. Pur non sfociando in soluzioni di *hard laws*, questi documenti hanno il merito di rappresentare il vasto dibattito sorto in seno agli utenti stessi di Internet che, sempre più consapevoli e sensibili ai rischi della rete, riconoscono l'importanza di affermare i diritti in Internet. Parallelamente al dibattito dottrinario che ha iniziato a promuovere riflessioni sulla necessità di un *Bill of Rights* del mondo digitale¹⁵⁶, ma soprattutto sul procedimento di formazione di tale documento e sui soggetti – autorità pubbliche o società civile e *stakeholders*? – da ritenersi protagonisti, si è assistito al proliferare di Dichiarazioni dei diritti promosse dagli stessi cittadini e internauti, grazie anche all'intermediazione di ONG operanti nel settore. Si fa riferimento, a titolo di esempio¹⁵⁷, all'*African Declaration on Internet Rights and Freedoms*¹⁵⁸ ma anche alla *Charta der Digitalen Grundrechte der Europäischen Union*, elaborata da un gruppo di lavoro supportato anche dalla nota Fondazione Zeit-Stiftung¹⁵⁹. Si pensi ancora alla *Carta dei diritti in Internet* redatta in Italia dalla Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet, istituita dalla Camera dei Deputati e presieduta da Rodotà: la particolarità di questa Carta, che pure non ha assunto valore vincolante, risiede non solo nel coinvolgimento di membri dell'accademia, ONG, aziende del settore, società civile e politici, ma anche nel non esser frutto solo ed esclusivamente di enti o soggetti della società civile, a livello quindi non statale, ma privato¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Usando l'espressione efficace impiegata da A. Buratti, *Framing the Facebook Oversight Board*, cit.

¹⁵⁶ Per una completa e dettagliata analisi si rimanda a E. Celeste, *Digital Constitutionalism. The Role of Internet Bills of Rights*, Oxon, 2023, che richiama molti studiosi che si sono occupati, pur con diversi approcci e rilievi, al tema, tra cui L. Lessig, S. Rodotà, G. De Minico, K.M. Yilma e G. Azzariti.

¹⁵⁷ Sul punto si richiama il censimento operato dal Centro Berkman dell'Università di Harvard, che ha riportato l'esistenza di 87 dichiarazioni. Per una fonte aggiornata, E. Celeste, *Digital Constitutionalism*, cit.

¹⁵⁸ Disponibile a questo indirizzo <https://africaninternetrights.org/declaration/>.

¹⁵⁹ Reperibile al link https://www.zeit-stiftung.de/f/Digital_Charta_371x528_RZ%20%281%29.pdf.

¹⁶⁰ Su questo testo e sul dibattito che lo ha preceduto e succeduto, si rimanda ad ampia dottrina, tra cui G. Azzariti, *Internet e Costituzione*, in *Politica del diritto*, 3, 2011, pp. 367-378; M. Orofino, *La libertà di espressione*

Anche a livello europeo è da evidenziarsi un certo attivismo: oltre al *Code of EU Online Rights* del 2012, adottato dalla Commissione europea, è da segnalarsi la *Declaration for the Future of the Internet*, dell'aprile 2022, che segue la *Declaration on Digital Rights and Principles* del 26 gennaio 2022, entrambe adottate su proposta della Commissione europea. Il documento più recente stabilisce principi e valori di Internet, alla base di un Internet aperto, libero, globale e sicuro, al fine anche di riaffermare il necessario impegno alla protezione e rispetto dei diritti fondamentali online. Questo testo, promosso dall'UE, ha visto la firma e l'adesione di molti altri Stati, tra cui UK, USA e Canada, ed è stata descritta entusiasticamente dalla Presidente della Commissione europea che ha affermato "The Internet has brought humanity together, like never before in history. Today, for the first time, like-minded countries from all over the world are setting out a shared vision for the future of the Internet, to make sure that the values we hold true offline are also protected online, to make the Internet a safe place and trusted space for everyone, and to ensure that the Internet serves our individual freedom. Because the future of the Internet is also the future of democracy, of humankind"¹⁶¹.

Al di là dei singoli esempi, comunque, ciò che merita di essere evidenziato è il *constitutional tone*¹⁶² caratterizzante questi documenti, che si presentano spesso come veri e propri testi costituzionali, con un preambolo e una lista dettagliata di diritti e libertà, tra cui quella di espressione, il diritto alla protezione dei dati, quello all'accesso ad Internet. Sebbene tali documenti abbiano avuto limitata risonanza anche in dottrina¹⁶³, forse proprio per la loro derivazione in gran parte non istituzionale e "dal basso" e dunque per la loro non vincolatività, si ritiene che queste "fonti" del tutto atipiche e particolari possano rappresentare tanto un importante spunto di riflessione quanto una ispirazione per i legislatori e *policy makers* e, più in generale, per tutti gli *stakeholders*, ivi incluse le aziende operanti nel settore, che possono prendere atto delle richieste e domande di diritti e libertà di una società civile che sempre più invoca la tutela dei propri diritti fondamentali *offline* anche nella dimensione di Internet.

4. Considerazioni conclusive

Lungi dal voler rappresentare una compiuta disamina di casi giurisprudenziali e di normative o strumenti di regolazione, quanto presentato intende piuttosto essere di stimolo ad alcune considerazioni su quanto sin qui operato da legislatori, corti, ma anche soggetti privati, in un continuo alternarsi di scelte, decisioni ed indirizzi tali da richiedere profonda attenzione e motivata analisi. Da questi sintetici esempi emergono chiari i confini delle sfide ancora

tra Costituzione e Carte europee dei diritti. Il dinamismo dei diritti in una società in continua trasformazione, Torino, 2014; T. Natoli, *La 'Dichiarazione dei diritti in Internet' italiana: una prospettiva internazionalistica*, in *Sidi*, 24 settembre 2015; R. Palazzo, *La dichiarazione dei diritti in Internet: recenti sviluppi della Internet governance in Italia*, in *Sapienza Legal Papers (2015-2016)*, 2016, pp. 3-16.

¹⁶¹ Come si legge al link https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/%20en/ip_22_2695. A questo indirizzo è anche reperibile la lista dei sottoscrittori del documento.

¹⁶² E. Celeste, *Digital Constitutionalism*, cit., p. 105.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 107.

aperte, poste al mondo del diritto e a tutti gli attori che operano nel mondo digitale¹⁶⁴. Se partiamo con l'osservare gli sforzi regolatori, non può non evidenziarsi come una sicura rilevanza dell'autoregolazione di quelli che ormai sono definiti "poteri privati" sia negli ultimi anni sempre più affiancata da tentativi di interventi da parte dei poteri pubblici. Gli ultimi e certamente più rilevanti, per ampiezza e portata, di questi tentativi sono da individuarsi nei DSA e DMA adottati dall'UE. Questi Regolamenti – diversamente da talune normative nazionali estremamente settoriali che sono qui state richiamate, come quelle in materia di lotta ai discorsi d'odio online – dovranno essere in futuro osservati nella loro piena e concreta attuazione. Ciò che sin da ora può essere evidenziato però è il tentativo dei legislatori interni di inserirsi in un dibattito sulla disciplina di Internet che fino a qualche anno fa era quasi unicamente lasciato nelle mani degli operatori di servizi online, mediante standard interni e autoregolamentazioni private, salvo rare incursioni degli organi giurisdizionali.

Certo, anche questi interventi legislativi, che pure sono stati accolti con favore, non rappresentano una inversione di marcia rivoluzionaria: la difficoltà del legislatore, con ogni evidenza, è quella di inserirsi in un contesto, quello di Internet, estremamente complesso da normare, trovandosi dinnanzi ad una frammentarietà di attori privati che, necessariamente o abilmente che dir si voglia, si sono nel corso dei decenni organizzati, proprio "grazie" all'assenza di regole dettate dai poteri pubblici, con propri codici di condotta, discipline interne e clausole contrattuali che hanno "feudalizzato" lo spazio digitale, pur non lasciandolo – e questo è bene rimarcarlo – un *Wild Web*, senza alcuna regola.

¹⁶⁴ Anche la Chiesa cattolica si è nel tempo interrogata sull'importanza dei mezzi di comunicazione sociali ed in particolare di Internet, nella consapevolezza che tali mezzi sono la risultante del processo storico-scientifico attraverso cui l'umanità stessa avanza "sempre più nella scoperta delle risorse e dei valori racchiusi in tutto quanto il creato" (Giovanni Paolo II, Lettera Enciclica *Laborem Exercens*, n. 25; si veda anche la Costituzione Pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo, *Gaudium et spes*, n. 34). Si è parlato altresì di "meravigliose invenzioni tecniche" (Concilio Vaticano II, Decreto sui mezzi di Comunicazione sociale *Inter mirifica*, n. 1), evidenziandone i profili positivi, senza dimenticarne però gli aspetti problematici e le sfide che essi pongono: "Il mondo dei mezzi di comunicazione sociale può a volte sembrare indifferente e perfino ostile alla fede e alla morale cristiana. Questo è dovuto in parte al fatto che la cultura dei mezzi di comunicazione sociale è così profondamente imbevuta di un senso tipicamente post-moderno che la sola verità assoluta è che non esistono verità assolute o che, se esistessero, sarebbero inaccessibili alla ragione umana e quindi irrilevanti" (Giovanni Paolo II, Messaggio in occasione della XXXV Giornata Mondiale delle Comunicazioni, 3/2001). In particolare, per quanto attiene ad Internet, si legga il documento del Pontificio Consiglio delle comunicazioni sociali, dal titolo *Etica ed internet*, che in maniera ancora più diretta afferma come: "I nuovi mezzi di comunicazione sociale sono strumenti potenti di educazione e di arricchimento culturale, di commercio e partecipazione politica, di dialogo e comprensione interculturali, e (...) servono anche la causa della religione. Tuttavia vi è un'altra faccia della medaglia: i mezzi di comunicazione sociale, che possono essere utilizzati per il bene delle persone e delle comunità possono anche essere utilizzati per sfruttare, manipolare, dominare e corrompere". In una visione estremamente problematica sulla comunicazione digitale si è espresso anche il Santo Padre più recentemente nella Enciclica *Fratelli tutti* (numeri 42-50) dove, sotto il titolo emblematico "L'illusione della Comunicazione", fa riflettere sul come: "Paradossalmente, mentre crescono atteggiamenti chiusi e intolleranti che ci isolano rispetto agli altri, si riducono o spariscono le distanze fino al punto che viene meno il diritto all'intimità. Tutto diventa una specie di spettacolo che può essere spiato, vigilato, e la vita viene esposta a un controllo costante. (...) Il rispetto verso l'altro si sgretola e in tal modo, nello stesso tempo in cui lo sposto, lo ignoro e lo tengo a distanza, senza alcun pudore posso invadere la sua vita fino all'estremo. D'altra parte, i movimenti digitali di odio e distruzione non costituiscono – come qualcuno vorrebbe far credere – un'ottima forma di mutuo aiuto, bensì mere associazioni contro un nemico. Piuttosto, i media digitali possono esporre al rischio di dipendenza, di isolamento e di progressiva perdita di contatto con la realtà concreta, ostacolando lo sviluppo di relazioni interpersonali autentiche", Enciclica "*Fratelli tutti*" sulla fraternità e l'amicizia sociale, 3 ottobre 2020, n. 42-43.

In questo contesto di autoregolamentazione che, come si è visto, ha sollevato così tante perplessità e dubbi, la posizione del legislatore, soprattutto europeo per quanto qui è stato analizzato, ha mostrato una – seppur timida – evoluzione, dalla proposta di Codici di condotta relativi ad ambiti di intervento urgenti e particolarmente delicati – *hate speech* e *fake news* – a Regolamenti che vanno nella direzione non di spodestare i singoli “diritti feudali” dei vari “signori di Internet”, quanto più di delimitarne i poteri e stabilire obblighi e limiti comuni, al fine di favorire una maggiore responsabilizzazione, *accountability*, trasparenza e, quindi, monitoraggio e controllo – anche mediante regimi sanzionatori –. Un approccio, quest’ultimo, che pare avviare un tentativo più solido di co-regolamentazione, in grado di affermare nello spazio digitale sia l’intervento dei poteri privati, sia quello dei poteri pubblici che intendono smarcarsi da un ruolo unicamente recessivo dinnanzi all’autoregolazione dei privati. Ovviamente questi interventi normativi, così come impostati, determinano maggiormente discipline procedurali e di responsabilizzazione delle piattaforme e motori di ricerca – soprattutto quelli di grandi dimensioni – mentre entrano meno nella sostanza della sfida più pressante: quella di regolare la libertà di espressione online e i limiti che ad essa possono essere legittimamente posti per tutelare altri diritti costituzionalmente riconosciuti come la dignità, la vita privata, la protezione dei dati.

Gli operatori privati sono, ad oggi, i veri grandi censori e arbitri del mondo digitale¹⁶⁵, come è stato peraltro confermato anche da una giurisprudenza variegata e talvolta ondivaga nella definizione del ruolo delle piattaforme e della legittimità del loro vaglio. La tutela di una rete che sia quindi in grado di riconoscere e garantire i diritti fondamentali come il pluralismo online, la libera manifestazione di pensiero, ma anche la cancellazione e divieto di condivisione di contenuti illeciti e diffamatori, sembra al momento in gran parte affidata agli operatori privati¹⁶⁶, mentre le autorità pubbliche – soprattutto quelle di controllo – possono solo operare alcuni controlli *ex post* su quanto viene deciso dai *service operators* e solo sul rispetto di norme vincolanti limitate e in gran parte riguardanti profili formali e procedurali, accanto poi all’intervento di organi giurisdizionali che devono però essere attivati dai singoli utenti, i quali, molto spesso, non hanno né la consapevolezza piena dei propri diritti online, né le capacità economiche per sostenere i costi di tali ricorsi.

Davanti a questo rapporto complesso e ancora in corso di determinazione tra autoregolazione e pubblici poteri, è utile – ad avviso di chi scrive – affrontare e possibilmente trovare

¹⁶⁵ “Non va ignorato che «operano nel mondo digitale giganteschi interessi economici, capaci di realizzare forme di controllo tanto sottili quanto invasive, creando meccanismi di manipolazione delle coscienze e del processo democratico. Il funzionamento di molte piattaforme finisce spesso per favorire l’incontro tra persone che la pensano allo stesso modo, ostacolando il confronto tra le differenze. Questi circuiti chiusi facilitano la diffusione di informazioni e notizie false, fomentando pregiudizi e odio»”, Enciclica “*Fratelli tutti*” sulla fraternità e l’amicizia sociale, cit., n. 45.

¹⁶⁶ Per riassumere, pare efficace quanto scritto da Niro: “risulta evidente, di primo acchito, la dimensione tutta contrattuale e quindi privatistica in cui si colloca l’attività di moderazione/regolazione svolta dalle citate piattaforme in vista del proprio interesse. Un’attività attraverso cui, nel ‘vuoto’ della regolazione pubblica e con il favore della elevata tecnicità degli spazi e degli strumenti utilizzati (il cyberspazio), si delineano ordinamenti giuridici autonomi, ‘autoprodotti’ dalle medesime piattaforme. Ordinamenti le cui regole, tuttavia, incidono vistosamente, limitandoli, su una serie di diritti degli utenti, fra cui spicca appunto quello alla libertà di espressione”, R. Niro, *Piattaforme digitali e libertà di espressione fra autoregolamentazione e coregolamentazione*, cit., p. 1387.

riscontro ad alcune domande che devono necessariamente essere poste: quali soluzioni alternative possono essere messe in campo? E ancora: quali altre e diverse possibilità di controllo della rete possiamo immaginare, dinnanzi alla struttura così ramificata della rete stessa e alla molteplicità di soggetti che vi operano? L'istituzione di nuovi organi/autorità/agenzie pubbliche, stabilite magari *ad hoc*, possono contribuire efficacemente a controllare i controllori privati e a vagliare eventuali ricorsi degli utenti per stabilire, in particolare, se l'attività censoria della piattaforma o del motore di ricerca sia legittima e non violi, in primis, la libertà di manifestazione del pensiero? E infine, è possibile pensare a normative vincolanti (*hard law*) che regolino il bilanciamento tra diversi diritti in gioco, limitando quindi il ruolo para-costituzionale affidato, ad ora, ai poteri privati della rete? O dovremmo piuttosto prevedere unicamente il necessario pronunciamento di una autorità giudiziaria per determinare l'illiceità di un contenuto e quindi la sua legittima eliminazione dalla rete, per scongiurare quella che è stata definita una preoccupante "privatizzazione della giustizia digitale"¹⁶⁷?

Questi punti di domanda non trovano ancora oggi piena risposta, ma sono base del dibattito in corso: vi è chi, ravvisando nel maggior rilievo dell'autoregolamentazione e della censura privata una fase di passaggio temporanea e necessaria per addivenire ad una successiva evoluzione, riflette sulla utilità di instaurare una sorta di "contrattazione collettiva [tra i diversi *stakeholders*] per la fissazione dei limiti alle modalità di esercizio del potere privato delle piattaforme stesse"¹⁶⁸. Altri studiosi invece, muovendo dalla riconosciuta necessità di non lasciare ad un "manipolo di compagnie multinazionali (...) il monopolio in ordine al controllo dell'informazione sulla rete", suggeriscono di accompagnare all'autoregolazione, in una "logica collaborativa e sussidiaria, un insieme di regole che specificino meglio quali sono gli obblighi nella rete, le responsabilità delle piattaforme, e che prevedano, in caso di conflitto, un rapido intervento di istituzioni terze rispetto alle parti"¹⁶⁹, ipotizzando anche l'istituzione di autorità specializzate, terze e indipendenti che, "sulla base di principi predefiniti, intervengano successivamente, su richiesta di parte e in tempi rapidi, per far rimuovere dalla rete quei contenuti che sono palesemente falsi o illegali o lesivi dei diritti fondamentali e della dignità umana"¹⁷⁰.

Si tratta di spunti di attente riflessioni e modalità operative più che necessari e utili per consentire un allontanamento tanto dall'idea, difficilmente realizzabile nel mondo della rete, di un controllo pubblico capillare – col rischio che ciò sfoci in controllo invasivo e censura da parte del potere nei confronti della libertà di espressione dei cittadini-internauti –, quanto dalla concezione ormai troppo ingenua della neutralità della rete da un lato e del *free marketplace of ideas* dall'altro.

Del resto, non possiamo nascondere che ormai risulta "senza dubbio più pragmatico prendere atto dell'esistenza di una posizione di potere privato, riconoscerlo e provare, per

¹⁶⁷ O. Pollicino, *Facebook e il pericoloso passo in avanti verso la privatizzazione della giustizia digitale*, in *Diritto e web*, 18 settembre 2019, parla di "privatizzazione della giustizia digitale".

¹⁶⁸ S. Flaminio, *Lotta alle fake news*, cit., p. 86.

¹⁶⁹ G. Pitruzzella, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in *MediaLaws*, 1, 2018, p. 45.

¹⁷⁰ *Ibidem*. È lo stesso A. a riconoscere come questa idea della predisposizione di Istituzioni deputate a svolgere un ruolo sussidiario alle piattaforme e attivabile su istanza delle parti interessate abbia incontrato consensi, ma anche critiche.

quanto possibile, a regolamentarlo¹⁷¹. Dinnanzi a tale prospettiva e punto di avvio necessitato, si può allora discutere – e si deve farlo, dinnanzi ai grandi scandali e alle minacce più volte in questo contributo evidenziate – di come intervenire per regolamentare anche il potere privato, pur riconoscendo uno spazio di autoregolamentazione, ormai a mio avviso inevitabile; in tal caso, sarebbe possibile pensare ad “un intervento legislativo, che definisca un quadro di regole identico per tutti gli operatori oppure il legislatore potrebbe limitarsi a indicare alcune linee generali e lasciare poi agli stessi operatori il compito di adattarle alle proprie specificità, sottoponendo poi i relativi atti di autoregolamentazione al controllo di apposite autorità amministrative?”¹⁷².

Gli interventi più recenti del legislatore europeo paiono rispondere positivamente a tale quesito, predisponendo obblighi di trasparenza e *accountability* uguali per tutti, inducendo così, pena sanzioni, gli operatori privati a determinare regole che consentano di tutelare gli utenti online e, al contempo, anche di limitare il ricorso alle Corti. Questo perché gli attuali strumenti giurisdizionali, per costi e tempistiche, risultano sicuramente di rilievo, come le sentenze analizzate dimostrano, ma inidonei a fornire risposte immediate alle molteplicità di casistiche nelle quali la libertà di espressione online viene limitata e compressa dalle scelte degli stessi *service providers*.

Un bisogno, anzi una vera “fame” di regole, che peraltro gli stessi operatori e le grandi piattaforme hanno talvolta riconosciuto. Persino Zuckerberg, fondatore e *chief executive* di Facebook ha ammesso: “I believe we need a more active role for governments and regulators. By updating the rules for the Internet, we can preserve what’s best about it – the freedom for people to express themselves and for entrepreneurs to build new things – while also protecting society from broader harms. From what I’ve learned, I believe we need new regulation in four areas: harmful content, election integrity, privacy and data portability”¹⁷³. Una richiesta di intervento, dunque, che va nella direzione di una co-regolamentazione importante per evitare una insidiosa, quando incontrastata e illimitata, “delega di funzioni parastatali ad Internet platforms”¹⁷⁴.

Insomma, “the primary challenge for constitutional law in the algorithmic society is not to regulate technology but to address the threats coming from the rise of unaccountable transnational private powers”, evidenziando quindi l’esigenza di “limiting the emergence of powers outside any control”¹⁷⁵.

¹⁷¹ M. Cuniberti, *Potere e libertà nella rete*, in *MediaLaws*, 3, 2018, p. 55.

¹⁷² *Ibidem*.

¹⁷³ Per la dichiarazione completa cui si fa riferimento, si rimanda all’articolo del Washington Post del 29 marzo 2019, reperibile al link: https://www.washingtonpost.com/opinions/mark-zuckerberg-the-internet-needs-new-rules-lets-start-in-these-four-areas/2019/03/29/9e6f0504-521a-11e9-a3f7-78b7525a8d5f_story.html.

¹⁷⁴ M. Monti, *Privatizzazione della censura e Internet Platforms*, cit., p. 40; M. Betzu, in *Regolare internet*, Torino, 2012, parla di “formidabile struttura di governance privata”, mentre J. Rosen (in *The Deciders: The Future of Privacy and Free Speech in the Age of Facebook and Google*, in *Fordam Law Review*, 4, 2012, p. 1536) descrive il social network come coloro che ormai hanno il potere di determinare chi può parlare e chi può essere ascoltato nel mondo.

¹⁷⁵ G. De Gregorio, *Digital Constitutionalism in Europe. Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Cambridge, 2022, p. 3.

Pare potersi affermare che tutto quanto emerso sino ad ora, tanto dallo studio di alcuni casi giurisprudenziali quanto delle soluzioni normative, mostra un allontanamento sempre maggiore da una concezione di Internet come luogo necessariamente “anarchico” – in cui l’anarchia funzionerebbe come unica possibile garanzia del suo carattere libertario¹⁷⁶ –; tale concezione originaria non considera, invece, come la determinazione di regole non comporti necessariamente un approccio restrittivo della libertà di espressione in rete ma, al contrario, possa contribuire ad un consolidamento e ampliamento dell’area delle libertà, dandogli “solida base costituzionale”¹⁷⁷.

Di fronte a tali considerazioni resta evidente come lunga sia ancora la strada da fare: è necessario riflettere e porre grande attenzione ai rischi di un eccessivo spazio lasciato alla autoregolazione e ai suoi effetti sull’idea stessa di sovranità che, dinnanzi al ruolo preponderante dei poteri privati si torce e “cessa di configurarsi come concetto riconducibile in toto allo spazio pubblico (..) per diventare invece oggetto di una parziale condivisione tra pubblico e privato, se non di una vera e propria cessione da parte delle autorità statali a favore del settore ICT”¹⁷⁸. È altresì importante che si attuino maggiori sforzi nella concretizzazione di forme di *co-regulation*, attraverso le quali norme adottate dai pubblici poteri siano in grado di integrare efficacemente l’autoregolazione, quasi in una ottica riconducibile al principio di sussidiarietà¹⁷⁹.

Riflessioni – e azioni –, queste, che risultano essenziali per garantire, anche nello spazio digitale, i diritti fondamentali e i principi caratterizzanti le democrazie stabilizzate. Da come verrà affrontata questa sfida e da quali saranno le concrete soluzioni messe in campo dipenderà il futuro stesso degli ordinamenti costituzionali, soprattutto con riferimento a quella centrale libertà, che è da rinvenirsi nella libera manifestazione del pensiero¹⁸⁰. Da ciò dipenderà, insomma, la risposta a quella duplicità di possibili scenari che già Spadaro aveva con lucidità individuato fin dal 1998: ovvero se le nuove tecnologie e la diffusione della rete si tradurranno in “strumenti di una maggiore e più diffusa democratizzazione universale (la c.d. democrazia telematica globale) o se, invece, si riveleranno i cavalli di Troia di un demagogico processo di indottrinamento globale, sotto l’egida di un orwelliano «grande fratello»”¹⁸¹.

¹⁷⁶ G. De Minico, *Internet. Regola e anarchia*, Napoli, 2012.

¹⁷⁷ S. Rodotà, *Recensione a G. De Minico, Internet. Regola e anarchia*, in *Diritto pubblico*, 1, 2014, p. 359.

¹⁷⁸ A. Vendaschi, *Intelligenza artificiale e misure antiterrorismo alla prova del diritto costituzionale*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *ConsultaOnline*, 17 febbraio 2020, p. 501.

¹⁷⁹ T.E. Frosini, *Internet come ordinamento giuridico*, in *Percorsi costituzionali*, 1, 2014, pp. 13-30.

¹⁸⁰ “L’unica cosa davvero sicura è che oggi la libertà di manifestazione del pensiero e la libertà di espressione si svolgono sempre di più nella rete e che perciò la *Cyber law* è diventata essenzialmente e strutturalmente *speech law*. Tuttavia la *Cyber law* non è solo diritto statale, non è solo diritto con cui gli Stati sono in grado di governare le piattaforme, è anche diritto con cui le piattaforme regolano se stesse, sviluppando un diritto fatto di diritti transnazionali, fatto di intersezioni fra diritti e di progressive convergenze”, 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*, 4, 2018, p. 225.

¹⁸¹ A. Spadaro, *Gli effetti costituzionali della c.d. “globalizzazione”. Storia di una “metamorfosi”: dalla sovranità dei popoli nazionali alla sovranità dell’opinione pubblica (e della finanza) internazionali*, in *Politica del diritto*, 3, 1998, p. 448.