
Dal “caso Casapound” del 2019 alla “sentenza Casapound” del 2022: piattaforme digitali, libertà d’espressione e odio *on line* nella giurisprudenza italiana*

Giulio Enea Vigevani

Abstract

L’articolo prova a offrire un quadro sistematico delle tendenze della giurisprudenza italiana, nei casi relativi alla rimozione da parte dei social media di pagine o account di movimenti politici, a causa della presenza in essi di contenuti d’odio. L’autore individua tre orientamenti giurisprudenziali, differenti non solo nell’esito ma anche nell’interpretazione di quale sia la natura giuridica di una piattaforma, quali limiti incontri nella definizione delle condizioni contrattuali, quale sia il rapporto tra esercizio delle libertà politiche e social network, quali diritti gli utenti (e specie le formazioni politiche) possano vantare nei suoi confronti e quale sia lo spazio di intervento dei pubblici poteri nella sua regolazione. In ultimo, l’autore prova a prospettare alcune strategie che consentano, alla luce dei principi del costituzionalismo classico e della normativa europea, di limitare i discorsi d’odio ponendo al contempo un freno al potere di cui godono le principali piattaforme digitali.

The essay attempts to offer a systematic overview of the trends in Italian jurisprudence, in cases related to the removal by social media of pages or accounts of political movements, due to the presence of hateful content in them. The author identifies three jurisprudential orientations, differing not only in the outcome but also in the interpretation of what is the legal nature of a platform, what limits it encounters in the definition of contractual conditions, what is the relationship between the exercise of political freedoms and social networks, what rights users (and especially political groups) can claim against it, and what is the space is available for public authorities to intervene in its regulation. Finally, the author tries to outline some strategies that would allow, in light of the principles of classical constitutionalism and European law, to limit hate speech while curbing the power enjoyed by major digital platforms.

* Questo scritto è destinato al volume “*Libertà di espressione al tempo dei social media*”, a cura di Ginevra Cerrina Feroni e Edoardo C. Raffiotta, di prossima pubblicazione da parte della Casa editrice Il Mulino nella Collana “Studi e ricerche Cesifin. Su determinazione della direzione, ai sensi dell’art. 15 del Regolamento, il contributo non è stato sottoposto a referaggio

Sommario

1. L'oscuramento degli account di movimenti neofascisti, tra libertà di espressione, libertà contrattuale e difesa della democrazia. - 2. L'approccio libertario: i *social media* sono agorà pubbliche, con l'obbligo, a tutela del pluralismo, di dar voce agli utenti e, in particolare, a tutti i protagonisti del dibattito pubblico. - 3. L'approccio protezionistico: una piattaforma ha il dovere legale di rimuovere contenuti discriminatori di cui è a conoscenza, in ragione della sua speciale posizione e della attività di indubbio rilievo sociale che svolge. - 4. L'approccio privatistico: la piattaforma è gestita da una società privata e gli accordi contrattuali tra essa e suoi utenti sono espressione dell'autonomia privata. - 5. Conclusioni: alcune strategie ragionando a partire dai principi fondanti il costituzionalismo classico.

Keywords

libertà di espressione – libertà di associazione - piattaforme digitali – moderazione contenuti *online* - movimenti neofascisti

1. L'oscuramento degli *account* di movimenti neofascisti, tra libertà di espressione, libertà contrattuale e difesa della democrazia

Il diritto dell'informazione in rete rappresenta da tempo un territorio ove emergono continuamente questioni che investono alcuni grandi temi del costituzionalismo contemporaneo: le regole del libero confronto delle idee nella sfera pubblica, lo spazio per le "parole pericolose", la tutela della dignità delle persone e dei gruppi, il rapporto tra autorità statali, poteri privati e cittadini, la concezione stessa della democrazia.

Tali questioni si manifestano soprattutto nelle aule di giustizia, in ragione della difficoltà del legislatore, europeo e italiano, di intercettare tempestivamente i temi che l'evoluzione tecnologica pone al mondo del diritto.

Così, accade di frequente che sia demandata alle corti, nazionali e sovranazionali, la risoluzione di controversie "nuove", senza che il legislatore abbia predisposto coordinate normative chiare. E succede spesso poi che la risposta di un giudice a un singolo caso finisca agli occhi dell'opinione pubblica con l'identificarsi con la regola generale in quella materia. Ciò avviene talvolta per ragioni che poco hanno a che vedere con l'autorità dell'organo decidente o con il rigore del ragionamento giuridico ma semmai per la novità delle questioni e per il clamore mediatico del caso concreto.

Ciò è accaduto, ad esempio, con l'ordinanza cautelare del 12 dicembre 2019 del Tribunale di Roma¹, che ordinava a Facebook di riattivare la pagina di Casapound e il profilo di un suo dirigente, oscurati pochi mesi prima dal *social network* senza inviare alcuna comunicazione e senza esplicitare le motivazioni, per violazione delle condizioni d'uso, che vietano di veicolare messaggi d'odio o di incitamento razziale. Si tratta,

¹ Trib. Roma, sez. spec. imprese, ord. 12 dicembre 2019, confermata, sia pure con una motivazione diversa, in sede di reclamo (Trib. Roma., sez. civ. XVII, ord. 29 aprile 2020).

invero, di una decisione poi revocata dal Tribunale all'esito del giudizio di primo grado² e peraltro rimasta sostanzialmente isolata, in un panorama giurisprudenziale ormai piuttosto ampio. Tuttavia, tale pronuncia ha avuto una straordinaria eco nei mezzi di comunicazione, nonostante la presenza di decisioni coeve che andavano in direzione opposta³ e nonostante gli appelli alla prudenza dei primi commentatori, fossero essi tendenzialmente adesivi⁴ o critici⁵ rispetto alla ricostruzione dogmatica del tribunale romano.

In questa prospettiva, può essere di qualche utilità offrire un quadro sistematico delle tendenze della giurisprudenza italiana, nei casi relativi alla disabilitazione da parte dei *social media* di *account* o alla rimozione di pagine aventi contenuto *lato sensu* politico. Negli ultimi tempi, infatti, vi è stata una alluvione di pronunce, da parte dei giudici di merito civili, derivanti principalmente da ricorsi cautelari di individui o associazioni che richiedono il reinserimento di contenuti rimossi o la riattivazione di account bloccati o sospesi da parte di una piattaforma digitale.

Infatti, accade di frequente che un *social network* provveda a oscurare pagine e profili di singoli o di movimenti, spesso riconducibili alla galassia della destra neo-fascista, in ragione della presenza negli stessi di contenuti d'odio. Gli utenti solitamente invocano l'inadempimento contrattuale da parte della piattaforma e insieme la lesione di un diritto costituzionalmente garantito, la libertà di espressione e, in taluni casi, anche la libertà di associazione politica.

Le risposte della giurisprudenza sono, come emergerà di seguito, assai eterogenee non solo nell'esito ma anche nell'interpretazione di quale sia la natura giuridica di una piattaforma, quali limiti incontri nella definizione delle condizioni contrattuali sull'uso dei relativi servizi, quale sia il rapporto tra esercizio delle libertà politiche e *social network*, quali diritti gli utenti (e specie le formazioni politiche) possano vantare nei suoi confronti e quale sia lo spazio di intervento dei pubblici poteri nella sua regolazione.

Si tratta evidentemente di grandi questioni, che intersecano temi centrali del dibattito costituzionalistico, quali il rapporto tra poteri pubblici e privati e tra questi e i cittadini; ciò spiega l'ampio e vivace dibattito dottrinale che ha accompagnato l'evoluzione giurisprudenziale⁶.

² Trib. Roma, sez. dir. della persona, sent. 5 dicembre 2022, n. 17909.

³ Trib. Roma, sez. dir. della persona, ord. 23 febbraio 2020, confermata in sede di reclamo, relativa alla disattivazione dei profili degli amministratori di numerose pagine riconducibili alle diverse articolazioni di un altro movimento di ispirazione neofascista, Forza Nuova; Trib. Siena, sez. un. civ., ord. 19 gennaio 2020, relativa alla chiusura di un account Facebook di un singolo, per le espressioni razziste e omofobe ivi contenute.

⁴ Cfr. O. Grandinetti, *Facebook vs. CasaPound e Forza Nuova, ovvero la disattivazione di pagine social e le insidie della disciplina multilivello dei diritti fondamentali*, in questa *Rivista*, 4, 2021, 173 ss.; C. Caruso, *La libertà di espressione presa sul serio. Casa Pound c. Facebook, atto I*, in *SIDIBlog*, 20 gennaio 2020.

⁵ Cfr. 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, 430 ss.; P. De Sena-M. Castellaneta, *La libertà di espressione e le norme internazionali, ed europee, prese sul serio: sempre su CasaPound c. Facebook*, in *SIDIBlog*, 20 gennaio 2020.

⁶ Senza pretesa di completezza, oltre agli scritti già citati, G. M. Riccio, *La giurisprudenza su Facebook / Casa Pound e l'esigenza di eteroregolazione del contratto con il social network*, in P. Stanzione (a cura di), *I "poteri privati" delle piattaforme e le nuove frontiere della privacy*, Torino, 2022, 339 ss.; A. Venanzoni, *Pluralismo politico e valore di spazio di dibattito pubblico della piattaforma social Facebook: la vicenda CasaPound*, in *Diritto di*

In particolare, sul lato delle piattaforme digitali, impone di interrogarsi sull'inquadramento giuridico dei *social media*: sono servizi pubblici che possono pertanto essere assoggettati a una regolamentazione più stringente, *essential facilities* rispetto all'esercizio dei diritti individuali quali la libertà di parola e di associazione? O sono, invece, soggetti privati i cui rapporti con gli utenti sono regolati dalla normativa contrattuale, sia pure corretta a causa della diversità delle posizioni? E come incide questa qualificazione sugli obblighi di moderazione dei contenuti in capo alle piattaforme e sul loro ruolo nella sfera pubblica, nonché sul dovere in capo allo Stato di garantire effettivamente la libertà di espressione ed il pluralismo politico e informativo?

Sul lato dei diritti dei cittadini, queste decisioni ripropongono il tema dell'applicazione "orizzontale" delle disposizioni costituzionali a rapporti tra privati: sussiste davvero un diritto di tutti (o almeno di taluni soggetti qualificati) di esprimere il proprio pensiero tramite i *social media*, un "diritto al mezzo"? Ed entro quali limiti gli "standard della *community*" possano giustificare la rimozione di contenuti contrari alle regole delle piattaforme ma leciti per l'ordinamento statale?

Ancora, come incide una qualificazione pubblicistica delle piattaforme nel rapporto tra poteri pubblici e poteri privati? Quale concezione della democrazia ("aperta" o "protetta") deve essere accolta nel "mondo nuovo" della comunicazione digitale? E come può influire su tale opzione la prospettiva, in buona parte diversa, assunta dalla Costituzione italiana e dall'Unione europea nei confronti di coloro che rifiutano i valori alla base degli ordinamenti democratici?

Le risposte a tali interrogativi si riflettono evidentemente sulle argomentazioni e sugli esiti delle controversie. E, nei casi decisi dai tribunali italiani, si tratta di risposte assai differenziate, talvolta con un alto tasso di creatività, che provo a riassumere raggruppandole in tre diversi orientamenti.

Internet, 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 *Forum di Quaderni costituzionali*, 2, 2020, 924 ss.; B. Mazzolai, *La censura su piattaforme digitali private: il caso "Casa Pound c. Facebook"*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 36(1), 2020, 109 ss.; Id., *"Hate speech" e comportamenti d'odio in rete: il caso "Forza Nuova c. Facebook"*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 36(3), 2020, 581 ss.; S. Piva, *Facebook è un servizio pubblico? La controversia su CasaPound risolve la questione dell'inquadramento giuridico dei social network*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2020; F. Pallante, *La propaganda nazifascista via social network e la Costituzione democratica antifascista*, in *Questione Giustizia*, 20 gennaio 2020; P. Zicchittu, *I movimenti "antisistema" nell'agorà digitale: alcune tendenze recenti*, in *Consulta online*, 5 marzo 2020; 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, 270 ss.; G. Cerrina Feroni-A. Gatti, *Online Hate Speech and the Role of Digital Platforms: What Are the Prospects for Freedom of Expression?*, in C. Blanco de Morais-G. Ferreira Mendes-T. Vesting, (eds.), *The Rule of Law in Cyberspace*, Cham, 2022, 261 ss.; O. Grandinetti, *Le piattaforme digitali come "poteri privati" e la censura online*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2022, 175 ss.; P. Falletta, *Analisi normativa in tema di contrasto agli hate speech su Internet e i social media*, in *H-erme. Journal of Communication*, 23, 2023, 23 ss.; G. Vasino, *Censura "privata" e contrasto all'hate speech nell'era delle Internet Platforms*, in *Federalismi.it*, 4, 2023, 130 ss.

2. L'approccio libertario: i *social media* sono agorà pubbliche, con l'obbligo, a tutela del pluralismo, di dar voce agli utenti e, in particolare, a tutti i protagonisti del dibattito pubblico

L'ordinanza del tribunale di Roma del 12 dicembre 2019 nella vicenda "Casapound" rappresenta il più compiuto esempio - in verità praticamente l'unico - di un orientamento che fa discendere dalla "speciale posizione" della piattaforma Facebook obblighi non dissimili a quelli tipici dei media di servizio pubblico.

In tale provvedimento cautelare il Tribunale di Roma ordinava a Facebook di riattivare la pagina di Casapound e il profilo di un suo dirigente, evidenziando «il rilievo preminente assunto dal servizio di Facebook (o di altri *social network* ad esso collegati) con riferimento all'attuazione di principi cardine essenziali dell'ordinamento come quello del pluralismo dei partiti politici (49 Cost.), al punto che il soggetto che non è presente su F. è di fatto escluso (o fortemente limitato) dal dibattito politico italiano»⁷. Di qui, il «ruolo centrale e di primaria importanza»⁸ di Facebook, che attribuisce al suo gestore una «speciale posizione»⁹, la quale comporta che «nella contrattazione con gli utenti, 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»¹⁰.

Dunque, secondo questa ricostruzione, la piattaforma non può imporre misure che siano in contrasto con la libertà di manifestazione del pensiero e di associazione, eccedenti rispetto a quelli che il legislatore stesso si è dato con la normativa penale e che possano pregiudicare il diritto delle forze politiche di partecipare pienamente al dibattito pubblico attraverso i più diffusi mezzi di comunicazione¹¹. In altri termini, il giudice apre a una qualificazione della natura giuridica dei servizi svolti dai *social network* come attività di interesse pubblico¹² e in capo alle piattaforme sorgerebbero obblighi di "pluralismo interno" analoghi a quelli previsti per i media di servizio pubblico.

Di qui la riattivazione dell'*account*, in quanto «l'esclusione dei ricorrenti da F. si pone in contrasto con il diritto al pluralismo di cui si è detto, eliminando o fortemente comprimendo la possibilità per l'Associazione ricorrente, attiva nel panorama politico italiano dal 2009, di esprimere i propri messaggi politici»¹³.

Questo «approccio libertario»¹⁴ è indubbiamente tanto attraente sul piano ideale,

⁷ Trib. Roma, sez. spec. imprese, ord. 12 dicembre 2019.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Sul tema della complessa relazione tra formazioni politiche e piattaforme si rinvia a G. Grasso, *Social network, partiti politici e lotta per il potere*, in questa *Rivista*, 1, 2020, 211 ss.

¹² 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*, cit., 927.

¹³ Trib. Roma, sez. spec. imprese, ord. 12 dicembre 2019.

¹⁴ Così C. Caruso, *I custodi di silicio. Protezione della democrazia e libertà di espressione nell'era dei social network*, in *Consulta Online*, 17 marzo 2020, 8.

quanto, a mio avviso, fragile sul piano sistematico.

Il riconoscimento da parte del giudice di effetti orizzontali dei diritti fondamentali, anche nei rapporti tra privati¹⁵, tende a garantire a tutti uno spazio pubblico, un “Hyde Park Corner digitale” e richiama l’ideale originario di internet quale luogo ove si realizza compiutamente il mito del *free market of ideas*. E ciò appare in linea con l’impostazione della Costituzione italiana, che mostra una fede nel metodo della democrazia tale da consentire la partecipazione al dibattito pubblico anche ai “nemici della libertà”, al dissenso più estremo, non richiedendo adesione ai valori democratici, ma “lealtà di comportamento” nella vita pubblica¹⁶.

Inoltre, la prevalenza dell’indirizzo libertario costituirebbe un freno a quella tendenza, sempre più forte specie nell’ambito europeo, ad attribuire ai giganti del *web* il compito di “ripulire” la zona grigia della rete, rimuovendo dall’arena digitale quelle espressioni che sembrano pericolose, anche se non necessariamente illecite (a titolo di esempio, la disinformazione, i contenuti antiscientifici, i discorsi razzisti o discriminatori anche se non superano la soglia del penalmente illecito)¹⁷.

Tale orientamento, sebbene suggestivo, suscita una serie di perplessità anche a livello teorico che spiegano forse anche il suo scarso seguito in giurisprudenza, almeno sino ad ora.

L’inquadramento delle piattaforme come “fori pubblici” o comunque soggetti esercenti un servizio pubblico appare problematico, trattandosi di imprese che perseguono finalità commerciali e che non hanno, *ex lege*, obblighi di servizio pubblico e di pluralismo interno¹⁸. L’ordinanza romana, infatti, sembra trarre da una situazione di mero fatto (l’indubbio rilievo delle piattaforme) conseguenze abnormi sul piano giuridico, quali l’obbligo di ospitare qualunque idea che non sia illecita. Come sottolinea con chiarezza Pietro Villaschi, una simile linea argomentativa sconta «un vizio di fondo, in quanto, in assenza, come si diceva, di una solida ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale, va di fatto surrettiziamente a configurare come pubblici soggetti che tali non sono, né offrono un servizio pubblico (come, invece, per fare un esempio legato sempre al mondo dei media è un ente come la RAI). In altri termini, l’esito che si produce è quello di una confusione e di uno snaturamento circa lo status giuridico di tali entità, alle quali viene imposta l’osservanza di principi e obblighi che tradizionalmente

¹⁵ Un esplicito richiamo alla teoria degli effetti orizzontali si rinviene anche in una recente ordinanza del Tribunale di Varese, sez. I, 2 agosto 2022, in un caso relativo alla rimozione di un video con l’intervento nell’aula parlamentare di un deputato anti-vax. Anche in questa vicenda il giudice ha ritenuto che l’autonomia privata possa essere limitata dall’ordinamento giuridico nella sua complessità e non possa comprimere un diritto costituzionale dell’utente, a meno che tale limitazione sia finalizzata alla tutela di un diritto di rilevanza costituzionale (nel caso in esame, la salute). In questo caso, però, l’esito è stato favorevole a Facebook. Tale decisione si può leggere in questa *Rivista*, 3, 2022, con una acuta nota di M. Gozzi, *Internet e “standard della community” nella regolamentazione delle piattaforme online: sulla non vessatorietà delle clausole in materia di disinformazione*, 308 ss.

¹⁶ In questo senso, C. Caruso, *I custodi di silicio. Protezione della democrazia e libertà di espressione nell’era dei social network*, cit., 9. Per un approfondimento, rinvio a G.E. Vigevani, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 4, 2014, 14 ss.

¹⁷ Si consenta ancora un richiamo a un mio recente lavoro, *Piattaforme digitali private, potere pubblico e libertà di espressione*, in *Diritto costituzionale*, 1, 2023, 41 ss.

¹⁸ In questo senso S. Piva, *Facebook è un servizio pubblico? La controversia su CasaPound risolve la quaestio dell’inquadramento giuridico dei social network*, cit., 1208.

il nostro ordinamento non riserva a soggetti privati, con ricadute in termini di tutela di altri valori e interessi costituzionalmente rilevanti»¹⁹.

Porre per via giurisprudenziale o anche per via legislativa²⁰ un divieto per i *social media* di moderare i contenuti e di rimuovere *post* basati sull'ideologia politica, sia pure ritenuti odiosi o discriminatori, comprime inoltre il diritto della piattaforma a definire una qualche linea editoriale o, almeno, a non dare spazio a soggetti le cui opinioni confliggono con i valori della piattaforma stessa o possono danneggiare il proprio *business*. Infine, resta la distinzione tra diritto di parola e diritto al mezzo, che non ha esplicito riconoscimento nella giurisprudenza costituzionale. Secondo la Corte, infatti, «che “tutti” abbiano diritto di manifestare il proprio pensiero “con ogni mezzo”, non può significare che tutti debbano avere, in fatto, la materiale disponibilità di tutti i possibili mezzi di diffusione, ma vuol dire, più realisticamente, che a tutti la legge deve garantire la giuridica possibilità di usarne o di accedervi»²¹. Tale principio sembra doversi estendere anche alla rete e, in particolare, ai *social network*, nonostante l'evidente diversità rispetto agli strumenti di comunicazione precedenti, pena la trasformazione per via giurisprudenziale di un diritto di libertà delle piattaforme in una funzione legislativamente attribuita al solo servizio pubblico, quella di assicurare il “pluralismo interno”.

3. L'approccio protezionistico: una piattaforma ha il dovere legale di rimuovere contenuti discriminatori di cui è a conoscenza, in ragione della sua speciale posizione e della attività di indubbio rilievo sociale che svolge

L'approccio opposto, ma sempre nel quadro di una concezione “pubblicistica” della funzione delle piattaforme digitali, postula non solo la facoltà ma in taluni casi persino l'obbligo in capo alle medesime di rimuovere contenuti discriminatori.

Anche tale orientamento ha avuto una applicazione piuttosto limitata. A quanto consta, è stato accolto in due pronunce sempre del Tribunale di Roma, la più risalente concernente un ricorso in via cautelare promosso da “Forza nuova”²², la più recente a conclusione del procedimento di primo grado nella controversia promossa da “Casa-Pound” che, come si è detto, in sede cautelare aveva condotto alla provvisoria riattivazione dell'account del movimento della destra estrema italiana²³.

¹⁹ P. Villaschi, *Facebook come la RAI?: note a margine dell'ordinanza del Tribunale di Roma del 12.12.2019 sul caso CasaPound c. Facebook*, cit., 441.

²⁰ A titolo di esempio, nel contesto statunitense si può richiamare la tanto discussa – e già oggetto di una complessa vicenda giudiziaria – legge texana conosciuta come «HB20», di stampo conservatore, la quale mira a vietare alle grandi piattaforme di *social media* di rimuovere, moderare o etichettare i messaggi dagli utenti in Texas in base a «specific viewpoints».

²¹ Corte cost., 15 giugno 1972, n. 105; nello stesso senso A. Pace-M. Manetti, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 2006, 361.

²² Trib. Roma, sez. dir. della persona, ord. 23 febbraio 2020, confermata in sede di reclamo.

²³ Trib. Roma, sez. dir. della persona, sent. 5 dicembre 2022, n. 17909, che sembra allo stato chiudere il

Entrambe le pronunce concludono nel senso che la piattaforma non solo ha il diritto, ma anche il dovere di rimuovere contenuti discriminatori e di incitazione all'odio, di combattere la disinformazione, di tutelare la salute pubblica, in base al diritto sovranazionale e anche agli impegni assunti con la Commissione europea e non solo alle *policies* del *social*²⁴. E ciò anche a prescindere dalla illiceità sul piano penale di tali contenuti.

Le due pronunce – del tutto sovrapponibili, anche perché frutto della penna del medesimo Giudice – sono senza dubbio assai articolate.

Esse, in primo luogo, ricostruiscono i limiti alla libera manifestazione del pensiero in relazione ai messaggi di incitamento all'odio e alla discriminazione, in particolare alla luce del diritto internazionale, del diritto eurounitario, della normativa e della giurisprudenza Cedu nonché nelle iniziative dell'Unione volte a contrastare i discorsi d'odio, oltre che del diritto nazionale.

Alla luce del quadro normativo delineato, concludono nel senso che:

- a) la libertà di manifestazione del pensiero non include discorsi ostili e discriminatori (vietati a vari livelli dall'ordinamento interno e sovranazionale);
- b) gli obblighi derivanti dal diritto sovranazionale impongono di esercitare un controllo agli stati ed anche, entro certi limiti, ai *social network* come Facebook, che ha sottoscritto l'apposito Codice di condotta;
- c) la chiusura di un *account* non determina una generalizzata compressione per via giudiziaria della libertà di espressione di singoli individui o gruppi, ma della possibilità di accedere ad uno specifico *social network* (che è anche un *social media*, strumento attraverso il quale i produttori di contenuti sono in grado di raggiungere il grande pubblico), gestito da privati, al fine di consentire la diffusione di informazioni concernenti l'attività di una determinata formazione politica;
- d) 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 discriminazione²⁵.

Dopo una ricostruzione del quadro normativo in ottica multilivello, il Giudice non tralascia di ricordare che Facebook, soggetto privato che svolge un'attività economica, regola il rapporto tra i singoli utenti e tra questi ultimi e la piattaforma attraverso delle *policies*, ovvero le già richiamate condizioni contrattuali che l'utente deve accettare al momento dell'iscrizione alla piattaforma²⁶. Tra queste “regole di comportamento”, vi

lungo contenzioso tra CasaPound e Facebook (oggi Meta Platforms Ireland Ltd). In essa il giudice del merito ribalta l'esito del procedimento cautelare promosso da CasaPound e dal suo dirigente Davide Di Stefano nei confronti di Facebook, revocando l'ordinanza emessa in 12 dicembre 2019 e rigettando le domande risarcitorie.

²⁴ In particolare, in entrambe le pronunce si legge che si legge che: «I contenuti, che inizialmente erano stati rimossi e poi a fronte della reiterata violazione hanno comportato la disattivazione degli *account* [...] sono illeciti da numerosi punti di vista. 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» (ord. 23 febbraio 2020, 43 e sent. 5 dicembre 2022, 39-40).

²⁵ Sent. 5 dicembre 2022, n. 17909, 23.

²⁶ Ivi, 23-26.

è anche quella di non usare Facebook per scopi discriminatori e, inoltre, viene specificato che su questo *social network* non è ammessa la presenza di organizzazioni o individui che proclamano missioni violente o che sono coinvolti in azioni violente. In caso di violazione degli standard richiamati, Facebook si considera legittimato ad assumere misure restrittive nei confronti dell'*account* in questione, senza tra l'altro essere tenuto ad un obbligo di preavviso.

Il Tribunale ritiene altresì che: «Le regole più stringenti in ordine alle legittimità dei contenuti divulgabili in rete sono determinate anche dall'effetto moltiplicatore di Internet, idoneo ad attribuire un'attitudine lesiva a condotte che altrimenti potrebbero non averne, da qui le iniziative volte a responsabilizzare i gestori dei *social network* onde vietare la diffusione di simboli o discorsi d'odio in rete anche attraverso le condizioni contrattuali che ogni utente deve sottoscrivere al momento dell'iscrizione»²⁷. Con questo passaggio di grande significato, l'organo giudicante ammette la possibilità di prevedere per il "mondo" dell'*online* delle regole più ferree – e, di conseguenza, maggiormente limitative della libera manifestazione del pensiero – rispetto a quando il medesimo diritto viene esercitato *offline*.

Sulla base di queste considerazioni e dopo un esame dettagliato dei contenuti postati sulla pagina di Casapound²⁸ – e più in generale delle idee e delle azioni del movimento, anche al di fuori della piattaforma – il Giudice conclude che «le parti attrici hanno pubblicato contenuti in violazione delle clausole contrattuali che vietano il supporto ad organizzazioni d'odio (Davide Di Stefano attraverso il proprio profilo anche quale amministratore della pagina di CasaPound Italia), la pubblicazione di *hate speech* basati sulla razza o etnia (art 13 Standard della Comunità) e simboli che rappresentano/elogiano un'organizzazione che incita all'odio (come tutta la simbologia fascista o l'elogio ai combattenti della X Mas o della Repubblica di Salò- art 2 degli Standard) o che incitano alla violenza (art 1 degli Standard)»²⁹.

Anche questo approccio di natura protezionistica, volto a concepire le piattaforme come una sorta di "controllori della rete" (i quali non solo possono ma devono rimuovere certi contenuti in un'ottica di depurazione del dibattito pubblico *online*), suscita più di una perplessità.

Un primo aspetto su cui il Giudice sembra non esprimersi a sufficienza riguarda l'indicazione dei casi in cui la piattaforma sarebbe tenuta all'intervento restrittivo dell'*account* o del contenuto postato, in quanto si limita semplicemente a statuire che «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 [...]»³⁰.

L'interrogativo che sorge spontaneo è il seguente: quando si può ritenere che la piattaforma "è venuta a conoscenza" del contenuto poi da rimuovere? Deve, ad esempio, effettuare un controllo di tipo preventivo su tutti i contenuti prima di immetterli

²⁷ Ivi, 31.

²⁸ Ivi, 26-39.

²⁹ Ivi, 39.

³⁰ Ivi, 40.

in rete? Oppure deve attivarsi solo in presenza di una segnalazione, anche generica, proveniente da altri utenti che entrano in contatto con il contenuto dubbio? Oppure, ancora, la piattaforma è tenuta all'intervento limitativo solo in presenza di un provvedimento dell'autorità pubblica che glielo imponga?

Questo profilo è in realtà di estrema rilevanza in quanto a seconda delle risposte a tali interrogativi discendono diverse forme di responsabilità per la piattaforma: infatti, imporre ai *social network* controlli preventivi – obbligo che non si rinviene nella Direttiva *e-commerce*³¹ e che non è previsto nemmeno nel più recente *Digital Services Act*³² – è ben diverso dal prevedere forme di responsabilità solo qualora il *social network* non rimuova un contenuto che invece l'autorità pubblica gli ha ordinato, con un provvedimento motivato, di eliminare.

Inoltre, non va dimenticato che distinguere tra lecito e illecito non è affatto agevole³³, in quanto anche nella legislazione vigente i confini del concetto di “discorso d'odio” non sono di facile perimetrazione e variano da Stato a Stato nel contesto europeo. Ciò nonostante, questo aspetto viene invece quasi dato per scontato dal Giudice romano. Il profilo problematico di questa ricostruzione mi pare dunque evidente: se si decide di consegnare, anche attraverso atti normativi, alle piattaforme digitali (soggetti privati) compiti di controllo sul discorso pubblico *online* – compiti che, tradizionalmente, spettano alle autorità pubbliche, le quali per esercitarli devono tuttavia rispettare le regole costituzionali poste a tutela di una effettiva libertà di parola – si deve accettare l'idea che le stesse divengano titolari di sempre maggiori poteri decisori, soprattutto per quanto concerne lo stabilire cosa si può e cosa invece non si può “dire” *online*. Ammettere che tali soggetti privati esercitino pressoché quotidianamente poteri di controllo sui contenuti postati in rete significa accrescere inevitabilmente il potere delle piattaforme, le quali potrebbero in questo senso divenire sempre più “pericolose”. Chi, a quel punto, controllerà i controllori?

Alla luce di questo ragionamento, le obiezioni mi paiono davvero significative, perché tale concezione finisce con il delegare a soggetti privati l'*enforcement* delle politiche pubbliche, senza quei vincoli procedurali – intervento del giudice, contraddittorio, etc. – che caratterizzano gli ordinamenti costituzionali. Mi pare una concezione che riflette una tendenza culturale, specie con lo sviluppo dei *social*, a guardare al diritto alla manifestazione del pensiero con diffidenza: da colonna portante della democrazia a strumento per attaccare privati cittadini (specie se gruppi di minoranze) e per destabilizzare gli ordinamenti democratici³⁴. E, collegata a questa, una certa crisi di fiducia

³¹ [Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno \(«Direttiva sul commercio elettronico»\).](#)

³² [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 \(regolamento sui servizi digitali\).](#)

³³ In questo senso, sono a mio avviso del tutto condivisibili i dubbi di Ginevra Cerrina Feroni: «*Who has the authority to distinguish between good and evil, between what people can say and what they cannot say? Who can define ethically and legally valid boundaries of individual thought and actions? And, finally, on the basis of what parameters, criteria, procedures and controls can all this be done?*». Cfr. G. Cerrina Feroni-A. Gatti, *Online Hate Speech and the Role of Digital Platforms: What Are the Prospects for Freedom of Expression?*, cit., 262.

³⁴ Cfr. anche V. Zeno-Zencovich, *The EU regulation of speech. A critical view*, in questa *Rivista*, 1, 2023,

nel metodo democratico, nella convinzione che la democrazia sia più forte dei suoi nemici.

4. L'approccio privatistico: la piattaforma è gestita da una società privata e gli accordi contrattuali tra essa e suoi utenti sono espressione dell'autonomia privata

L'indirizzo sinora maggioritario³⁵, almeno alla luce delle mie ricerche, riconduce invece il rapporto tra i *social* e gli utenti a un rapporto privatistico di natura contrattuale e ridimensiona la portata della libertà di informazione (e del relativo pluralismo), che non può, secondo quest'ottica, essere concepito come il diritto di poter diffondere le proprie idee in ogni luogo e in ogni spazio.

Questo orientamento si differenzia dai due precedenti di impostazione pubblicistica in quanto si allontana dalla concezione delle piattaforme digitali come soggetti esercenti attività di interesse pubblico, sottolineando il loro carattere prettamente privatistico: difatti, nonostante la indubbia e incontestata diffusione e rilevanza sociale, le piattaforme digitali rimangono dei soggetti sostanzialmente non pubblici, il cui rapporto con gli utenti va ricondotto principalmente ad un contratto di diritto privato³⁶.

Sulla base di questa impostazione, la piattaforma potrà rimuovere i contenuti non ammessi dagli *standard* della *community*, nei quali, tra l'altro, la stessa può anche decidere di vietare delle manifestazioni del pensiero che in realtà, per il diritto positivo, non sono illecite o penalmente rilevanti, come già accennato.

Le misure volte alla rimozione di tali contenuti – o quelle limitative dei relativi *account* – sono state ricondotte sia dal Tribunale di Siena che da quello di Trieste (sempre in casi in materia di discorsi d'odio) al diritto di recesso per giusta causa esercitato da una delle due parti, la piattaforma, a fronte del non rispetto da parte dall'altro contraente, ovvero l'utente, delle condizioni contenute nel contratto tra di loro esistente³⁷.

Inoltre, il Tribunale di Milano – in un caso di una società editrice “bannata” da YouTube per contenuti no-vax – ha chiaramente affermato che non è ravvisabile, al di fuori del contratto, un obbligo in capo a Google di garantire agli utenti di esprimere

12 ss. Si pensi, inoltre, alla “vicenda Trump” in relazione alla questione del c.d. *deplatforming*. Per questo tema, si veda M. Bassini, *Libertà di espressione e social network, tra nuovi “spazi pubblici” e “poteri privati”*. *Spunti di comparazione*, in questa *Rivista*, 2, 2021, 67 ss.

³⁵ Trib. Siena, sez. un. civ., ord. 19 gennaio 2020, in cui il tribunale è stato chiamato a pronunciarsi a seguito di un ricorso promosso da un attivista di CasaPound, che lamentava la cancellazione del suo profilo Facebook a causa della diffusione di messaggi ritenuti a contenuto pericoloso e diffamatorio; Trib. Trieste, sez. civ., ord. 27 novembre 2020; Trib. Varese, sez. I civ., ord. 2 agosto 2022; Trib. Milano, sent. 19 luglio 2021.

³⁶ A p. 4 dell'ordinanza del Tribunale di Siena appena citata si legge che «[...] né la società resistente può seriamente essere paragonata ad un soggetto pubblico nel fornire un servizio, pur di indubbia rilevanza sociale e socialmente diffuso, comunque prettamente privatistico».

³⁷ Ivi, 4-5: «Tanto premesso, la società resistente ha compiutamente motivato e documentato il proprio buon diritto, di origine contrattuale, a procedere alla disattivazione della pagina e del profilo del ricorrente. [...] Nell'ambito di un accordo di diritto privato la scelta di privare l'utente della piattaforma social rientra nel diritto di recesso, peraltro compiutamente regolamentato».

pubblicamente le proprie opinioni attraverso i *social media* e questo anche perché, come evidenza altresì il Tribunale di Siena, all'utente rimane sempre la possibilità concreta di continuare a diffondere i propri contenuti attraverso altri strumenti. La giurisprudenza di merito sembra quindi confermare l'insussistenza di una sorta di "diritto al *post*", cioè a poter fruire di uno spazio *online* o di un mezzo per potersi esprimere, in quanto la piattaforma digitale rimane un soggetto privato che può stabilire liberamente sulla base di quali regole gestire la propria attività economica, escludendo dalla stessa i soggetti che non le rispettano.

Tale libertà riconosciuta alle piattaforme non deve, tuttavia, trasformarsi in una forma di arbitrio: in questo modo, si permetterebbe alle piattaforme *social* di esercitare un potere davvero rilevante – ovvero quello di stabilire cosa può e cosa non può essere pubblicato in rete – senza limitazione alcuna³⁸.

Difatti, riconosciuta a Facebook la facoltà di stabilire discrezionalmente le proprie condizioni contrattuali, bisogna tuttavia accertare che il rapporto che viene a crearsi sia tendenzialmente equilibrato tra i due contraenti³⁹. In verità, non si può non riconoscere che il contratto di cui si discute costituisce un rapporto tale per cui uno dei due contraenti, il più "forte" (anche da un punto di vista economico), detta le regole (che poi applica e sulla base delle quali assume decisioni) unilateralmente, con la conseguenza di "relegare" inevitabilmente la controparte (cioè l'utente) ad una condizione di "inferiorità" decisionale: l'alternativa che si presenta all'utente è accettare o non accettare queste condizioni, senza poterle negoziare. È chiaro, dunque, che se si volesse far prevalere una impostazione di questo tipo, bisognerebbe evitare di lasciare l'utente "in balia" delle decisioni totalmente discrezionali dei colossi del *web*, auspicando la predisposizione, anche a livello normativo, di un minimo di garanzie a tutela della parte più "debole" di questo rapporto contrattuale.

Fatta questa precisazione, le ragioni per le quali questa impostazione mi sembra, tra quelle presentate, la più convincente sono varie. Innanzitutto, non comporta una delega di funzioni pubbliche a soggetti privati, né uno snaturamento della natura giuridica dei *social* che ancora mi pare non possano essere considerati un vero e proprio servizio pubblico; in aggiunta, vi è forse un minor rischio di una sorta di "*patchwork*" giurisprudenziale nel quale la sensibilità del giudicante rischia di divenire il dato decisivo; infine, la stessa mantiene la distinzione tra diritto di manifestazione del pensiero, che deve essere garantito a tutti e non ostacolato, e diritto al mezzo, che, invece, ancora non può ritenersi sussistente, come già accennato.

³⁸ Si veda M. Gozzi, *Internet e "standard della community" nella regolamentazione delle piattaforme online: sulla non vessatorietà delle clausole in materia di disinformazione*, cit., 312, dove l'autore afferma: «E sotto tale profilo, appare corretta l'affermazione svolta nel provvedimento annotato secondo la quale l'autonomia privata esercitata nell'elaborazione di norme di comportamento alle quali gli utenti aderiscono non è illimitata, né insindacabile, essendo soggetta, oltretutto al rispetto delle norme imperative, ex art. 1418 c.c., ai limiti che la legge impone alla autonomia contrattuale».

³⁹ Su questo aspetto si sofferma la già richiamata ordinanza del Tribunale di Varese a p. 13: nel caso di specie, il giudice esclude l'eccepito carattere vessatorio delle clausole contrattuali che attribuiscono a Facebook il diritto unilaterale di sospendere a suo insindacabile giudizio l'*account* dell'utente ma, nonostante ciò, cerca di verificare se nel caso concreto «le condizioni d'uso alle quali la ricorrente ha aderito determinano a carico della stessa, quale consumatore, uno squilibrio dei diritti e degli obblighi contenuti nel contratto».

Resta, tuttavia, un tema di fondo, ovvero quello dei limiti al potere delle piattaforme di influire sul discorso pubblico, il quale si collega alla questione della qualificazione giuridica delle piattaforme. Nonostante, infatti, le piattaforme siano dei soggetti sostanzialmente privati, è innegabile che le stesse costituiscono dei veri e propri poteri che si affiancano a quelli più tradizionali⁴⁰. E in questo senso, è certamente vero che «le maggiori piattaforme svolgono un ruolo di *gatekeeper* anche nel campo delle libertà di espressione e di informazione, atteso che le piattaforme incidono direttamente sulla diffusione delle notizie e in generale delle idee»⁴¹.

Quali conseguenze, tuttavia, discendono dalla qualificazione delle piattaforme come “poteri privati”?

Secondo l'opinione di Ottavio Grandinetti e di altri giuristi, l'attività delle piattaforme sarebbe da ricollegare alla libertà di iniziativa economica privata, disciplinata in Costituzione all'art. 41, con la conseguenza logica di ammettere limitazioni alla stessa al fine di salvaguardare valori come sicurezza, libertà e dignità umana oltreché in ogni caso di contrasto dell'attività con l'utilità sociale⁴².

Al contrario, ritengo invece che, considerati gli ampi confini dell'art. 21, le attività economiche che hanno, tra gli altri, anche il compito di veicolare di informazioni dovrebbero rientrare, almeno rispetto a questa funzione, nell'ambito di tutela della norma costituzionale appena citata. In sostanza, il dato di fatto che la piattaforma digitale abbia una finalità lucrativa non preclude la possibilità che l'attività della stessa rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 21, il che comporta la conseguenza di ammettere limiti in casi più circoscritti rispetto a quelli contemplati nell'art. 41.

5. Conclusioni: alcune strategie ragionando a partire dai principi fondanti il costituzionalismo classico

L'analisi giurisprudenziale appena conclusa dimostra l'eterogeneità delle posizioni assunte dai giudici italiani riguardo questi temi molto attuali. Le vicende giudiziarie riguardanti gli *account social* di movimenti politici come Casapound e Forza Nuova hanno visto l'instaurarsi di un vero e proprio dibattito tra commentatori, che hanno ragionato sulle relative pronunce, conferendo loro notevole rilievo. Tuttavia, mi sembra che sinora la giurisprudenza maggioritaria si stia assestando attorno all'ultima di queste impostazioni, relegando tali pronunce ad essere dei casi isolati: mi pare, infatti, che l'approccio più accolto sia anche il più logico e, al contempo, il più aderente al sistema costituzionale.

In questo quadro, restano tuttavia aperti alcuni interrogativi accennati in apertura di questo scritto. E dunque è doveroso provare a prospettare alcune possibili strategie, alla luce dei principi del costituzionalismo classico e anche della normativa europea *in fieri*. Strategie che mirano, da un lato, ad evitare che, le uniche “risposte” vengano

⁴⁰ Sul tema, sia consentito rinviare a G.E. Vigevani, *Informazione e potere*, in *Potere e Costituzione*, *Enciclopedia del Diritto, I tematici*, M. Cartabia-M. Ruotolo (diretto da), vol. 5, Milano, 2023, 219 ss.

⁴¹ O. Grandinetti, *Le piattaforme digitali come “poteri privati” e la censura online*, cit., 179.

⁴² Ivi, 180.

fornite dal formante giurisprudenziale ma anche, d'altro lato, a porre un freno al già consistente potere di cui godono le principali piattaforme digitali.

Anzitutto, in luogo di imporre alle piattaforme obblighi di pluralismo interno (che, almeno allo stato attuale, gravano solamente in capo al servizio pubblico), sarebbe invece auspicabile rivalutare il principio del pluralismo esterno, in modo da favorire la creazione di un sistema digitale plurale e competitivo. Mi sembra che questa sia la direzione nella quale anche il legislatore europeo, seppur prudentemente, abbia deciso di muoversi con l'adozione del c.d. *Digital Markets Act*⁴³. Quest'ultimo prevede una disciplina *ad hoc* per i mercati digitali e ha come primario scopo quello di assicurare che quelli in cui agiscono i c.d. *gatekeepers*⁴⁴ siano equi e contendibili, cercando di "smantellare" le alte barriere all'ingresso in modo da renderli maggiormente concorrenziali e distribuendo così in modo più equilibrato il potere nel settore del digitale. La volontà del legislatore europeo pare essere quella di evitare che il potere rimanga nelle "mani" di pochi attori privati e, quindi, di scongiurare la persistenza di oligopoli – o addirittura monopoli – in questi ambiti rilevanti, regolando le posizioni dominanti anche con misure *ex ante*⁴⁵.

Vi è poi un ulteriore tema rilevante che coinvolge il principio di trasparenza, un valore dalle plurime declinazioni su cui anche il *Digital Services Act* sembra investire.

Da un lato, sembra necessario – anche se non del tutto agevole – garantire maggiore trasparenza dell'algoritmo che costituisce la base del funzionamento dei *social network* e dei motori di ricerca, il quale viene molto spesso custodito "gelosamente" dalle piattaforme stesse. Ciò implica innanzitutto cercare di rendere "pubblica" perlomeno quella parte dell'algoritmo che permette di comprendere i criteri decisionali adottati dalle piattaforme, ma comporta anche, in secondo luogo, la necessità di verificare l'eventuale interferenza statale nella definizione dello stesso, la quale potrebbe orientare o, addirittura, "inquinare" il libero mercato delle idee.

D'altro lato, vi è poi un ulteriore ricetta in materia di trasparenza che si collega a un principio del costituzionalismo, ovvero quello che concerne la trasparenza circa la provenienza dei contenuti. Infatti, i c. 3 e 5 dell'art. 21 della Costituzione sottolineano l'importanza della responsabilità personale di chi divulga informazioni e idee: nella Carta costituzionale, infatti, la riconosciuta libertà in materia di manifestazione delle idee non può essere scissa dalla responsabilità di chi esercita questo diritto, in quanto il

⁴³ 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).

⁴⁴ Art. 3, par. 1, regolamento (UE) 2022/1925: «Un'impresa è designata come *gatekeeper* se: a) ha un impatto significativo sul mercato interno; b) fornisce un servizio di piattaforma di base che costituisce un punto di accesso (*gateway*) importante affinché gli utenti commerciali raggiungano gli utenti finali; e c) detiene una posizione consolidata e duratura, nell'ambito delle proprie attività, o è prevedibile che acquisisca siffatta posizione nel prossimo futuro».

⁴⁵ Per un commento a questo atto normativo si veda F. Zorzi Giustiniani, *L'Unione europea e regolamentazione del digitale: il Digital Services Package e il Codice di buone pratiche sulla disinformazione*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2, 2022; P. Dunn, *Il Digital Markets Act: tra logiche concorrenziali e istanze costituzionali*, in *Diritti comparati*, 17 febbraio 2022; C. Hassan-C. Pinelli, *Disinformazione e democrazia. Populismo, rete e regolazione*, Venezia, 2022, 136-140. Per una analisi più ad ampio spettro degli approcci *antitrust* nell'ambito delle piattaforme *online* si veda O. Grandinetti, *Le piattaforme digitali come "poteri privati" e la censura online*, cit., 176-179.

pensiero espresso deve sempre essere riconducibile ad un soggetto specifico. Muovendosi da questo “dato” costituzionale, si potrebbe pensare di imporre alle piattaforme di accertare e indicare chi posta il contenuto (ad esempio, segnalando se si tratta di una persona fisica, una persona giuridica, un organo governativo, un programma automatico come un *bot* oppure un utente anonimo⁴⁶) e da quale parte del mondo provenga, permettendo così agli altri utenti del *web* di valutare più consapevolmente l'informazione che incontrano nel *cyberspazio*⁴⁷.

Guardando oltreoceano, sembrano muoversi in questa direzione alcune normative nel contesto statunitense: ad esempio, nello Stato della California dal 1° luglio 2019 vige l'obbligo per le piattaforme digitali di etichettare i *bots* in modo da renderli facilmente riconoscibili agli utenti⁴⁸.

Inoltre, sempre sulla scia del dettato costituzionale (art. 21, c. 4) si potrebbe richiedere ai *social network* di indicare le fonti di finanziamento di coloro che veicolano informazioni, in modo da svelare quali soggetti – e, in senso più ampio, quali poteri – si celano dietro talune notizie divulgate *online*.

Infine, sarebbe indispensabile prevedere una serie di garanzie a tutela del soggetto fruitore della piattaforma, le quali dovrebbero tradursi in maggiore tassatività e determinatezza delle condizioni contrattuali, delle procedure di verifica interne e delle sanzioni applicabili⁴⁹: definire chiaramente e rendere noti i casi di rimozione dei con-

⁴⁶ Ad esempio, *bot* e utenti anonimi vengono spesso impiegati per veicolare disinformazione, anche quella “creata” attraverso le più recenti tecniche di Intelligenza Artificiale. Questi temi sono affrontati da ultimo in un interessante saggio di M. Cazzaniga, *Una nuova tecnica (anche) per veicolare disinformazione: le risposte europee ai deepfakes*, in questa *Rivista*, 1, 2023, 170 ss.

⁴⁷ Nella ricerca di una qualche ricetta che consenta di rimanere nei confini tracciati dalla Costituzione, meritano di essere riportate le parole di un maestro del giornalismo italiano, Ferruccio De Bortoli: «Allora vi chiederete quali possono essere i rimedi? Innanzitutto, la già richiamata salvaguardia del pluralismo delle voci, l'autorevolezza, la serietà e la responsabilità della professione giornalistica. Nell'era dell'intelligenza artificiale [...] c'è anche un nuovo tema di regole e della loro esigibilità per il quale dovremmo sentirci tutti più impegnati. Per esempio la trasparenza degli algoritmi pur nel rispetto del segreto industriale. L'assoggettazione dei *social network* a un loro giudice naturale al quale il cittadino possa appellarsi. Le piattaforme dovrebbero poi sentirsi in obbligo di non ospitare più contenuti provenienti da robot o da *account* non accertati. O almeno di denunciarne la provenienza, in modo da mettere in guardia i loro iscritti. Questo non significa far venir meno la libertà di anonimato o di celarsi dietro un *nickname*, ma di consentirne l'eventuale individuazione nel caso di reati o di comunicazioni false e strumentali. Ma per perseguire questi obiettivi, dobbiamo essere coscienti di quanto pericolosa sia la trappola della censura educativa e di quanto elevato sia il rischio di esserne di fatto complici. Sprovveduti ma non innocenti»; F. De Bortoli, *Ordine, 60 anni. La trappola della censura educativa*, in questa *Rivista*, 3, 2022, 12-13.

⁴⁸ California State Senate, Bill no. 1001, chapter 892, 2018 (c.d. *Bolstering online transparency act*), disponibile sul sito *ca.gov*.

⁴⁹ In questo senso, mi appaiono particolarmente sagge le considerazioni di Paolo Zicchittu, quando sostiene che: «Una volta ponderati accuratamente tutti gli interessi coinvolti, una risposta più convincente per risolvere la questione, armonizzando così anche le necessità provenienti dai diversi sistemi di tutela e riavvicinando le diverse concezioni della democrazia, potrebbe essere, allora, quella di procedimentalizzare l'iter, che conduce all'oscuramento di una pagina social. La predeterminazione di una procedura certa, chiara e trasparente salvaguarderebbe i diritti dei singoli e delle associazioni, che subiscono la rimozione improvvisa del proprio profilo e ridurrebbe altresì l'attivismo dei giudici, conducendo a soluzioni tendenzialmente più univoche. Da questo punto di vista, Facebook dovrebbe, in primo luogo, assolvere a tutta una serie di obblighi informativi nei confronti degli utenti, con riguardo precipuo ai contenuti potenzialmente vietati. Secondariamente, occorrerebbe pure garantire ai soggetti sanzionati con l'oscuramento della pagina una sorta di diritto di difesa, assicurando loro

tenuti e di sospensione degli *account* e le relative procedure permette di garantire più certezza all'utente.

Mi si consenta, in chiusura, di porre un dubbio di carattere generale: sussiste davvero, come si sostiene generalmente, una contrapposizione tra un modello americano ispirato al *free speech* e un modello europeo attento alla tutela della dignità della persona e degli altri diritti individuali o semmai esistono una pluralità di modelli europei, che partono da una concezione non identica della democrazia (“protetta” o “aperta”) e si riflettono sui limiti dell'intervento pubblico sulla libertà di espressione?

Certo, decisioni come quelle oggetto di queste pagine, provvisorie ed eterogenee nel percorso argomentativo e nell'esito, non consentono di offrire risposte a un interrogativo così ampio e complesso. Esse, però, evidenziano una qualche distanza tra l'interpretazione prevalente dei confini della libertà di espressione nella giurisprudenza italiana e nelle corti europee. Mostrano, altresì, la difficoltà di una osmosi tra la tradizione costituzionale italiana e la sempre più forte spinta proveniente dalle istituzioni e dai giudici sovranazionali a limitare i discorsi d'odio.

il contraddittorio con gli amministratori della piattaforma, per illustrare le proprie ragioni». Cfr. P. Zicchittu, *I movimenti “antisistema” nell'agorà digitale: alcune tendenze recenti*, cit., 9.