

Controlli e responsabilità dei social network sui discorsi d'odio online*

Pietro Falletta

Abstract

La decisione di Facebook e Instagram di oscurare le pagine di due movimenti politici neofascisti, a causa delle ripetute forme di istigazione all'odio e alla violenza ivi contenute, consente di riflettere su due grandi questioni da tempo dibattute con riferimento al rapporto tra diritto e realtà digitale. Il primo riguarda l'incertezza sulla dimensione pubblica o privata dei social network, il secondo, i margini di azione degli *internet service provider* in caso di condotte illecite commesse all'interno delle proprie piattaforme e, in particolare, in caso di *hate speech*. Il presente contributo, a partire dall'analisi del caso in questione, proverà a delineare l'attuale scenario di regole e responsabilità riferite ai più importanti ISP, in particolare alla luce delle innovative forme di collaborazione tra questi ultimi e le istituzioni europee e sulla scorta della giurisprudenza più recente.

The decision of Facebook and Instagram to delete the account of two neo-fascist political movements, due to the frequent forms of hate speech online, allows us to reflect on two major issues of the relationship between law and digital reality, namely the public or private dimension of social networks, and the scope for action of internet service providers regarding illegal conduct committed within their own platforms and especially in the case of hate speech.

This paper, based on the analysis of the case in point, will try to outline the current framework of rules and responsibilities for the most important ISPs, notably in the light of innovative forms of collaboration between the latter and the European institutions and on the basis of the most recent jurisprudence.

Sommario

1. Premessa. Il caso Facebook e Instagram contro Casapound e Forza Nuova. - 2. La natura delle piattaforme social. - 3. Il potere/dovere di controllo degli ISP in caso di condotte illecite. - 4. Il Codice di condotta sull'*hate speech* online. - 5. Considerazioni conclusive. Sulla legittimità dell'intervento dei social contro Casapound e Forza Nuova

Keywords

Internet service provider - hate speech; movimenti politici - obbligo di sorveglianza - libertà di espressione

* Su determinazione della direzione, il contributo è stato sottoposto a referaggio anonimo in conformità all'art. 15 del regolamento della Rivista.

1. Premessa. Il caso Facebook e Instagram contro Casapound e Forza Nuova

L'inarrestabile frequenza dei discorsi d'odio in rete fa discutere, ormai da diversi anni, sul difficile equilibrio tra l'esigenza di arginare normativamente il fenomeno e quella di non pregiudicare la tutela di altri diritti e libertà costituzionalmente rilevanti. In particolare, l'annosa questione dei limiti alla libertà di espressione assume su Internet un rilievo del tutto peculiare, anche per la maggiore complessità di ruoli e responsabilità nella dimensione online.

Una vicenda recente, che svela con chiarezza la complessità e molteplicità degli interessi in gioco, è la decisione di Facebook e Instagram di oscurare le pagine di due partiti politici neofascisti, Casapound e Forza Nuova, e gli account di numerosi esponenti di tali movimenti, a causa delle ripetute forme di istigazione all'odio e alla violenza ivi contenute.

La decisione dei due social network apre, però, scenari ancora non del tutto risolti sotto un profilo strettamente giuridico.

Rilevano, al riguardo, almeno due grandi questioni da tempo dibattute nell'ambito del rapporto tra diritto e realtà digitale, ossia la dimensione pubblica o privata dei social network, e i margini di azione degli *internet service provider* in caso di condotte illecite commesse all'interno delle proprie piattaforme e, in particolare, in caso di *hate speech*.

Il presente contributo, a partire dall'analisi del caso in questione, proverà a delineare l'attuale scenario di regole e responsabilità riferite ai più importanti ISP, in particolare alla luce delle innovative forme di collaborazione tra questi ultimi e le istituzioni europee, e sulla scorta della giurisprudenza più recente.

2. La natura delle piattaforme social

Il primo interrogativo che si è posto - anche in base al comunicato stampa di Facebook in cui sono spiegate le ragioni dell'oscuramento¹ - è se i social network, in quanto proprietari delle piattaforme che "ospitano" i contenuti immessi dai propri iscritti, possano disporre liberamente dei propri spazi digitali o se, invece, incontrino limiti dispositivi rispetto alle condotte degli utenti.

La discussione al riguardo è, invero, molto più ampia ed arriva financo a mettere in dubbio la natura strettamente privata delle piattaforme in questione.

In proposito, già da tempo è stato evidenziato che sulla rete si assiste ad una «destrutturazione/ricostruzione del rapporto tra sfera pubblica e sfera privata»² e che, in

¹ I social fanno esclusivo riferimento, nell'ambito del comunicato sulle ragioni dell'oscuramento, alla "policy sulle persone e sulle organizzazioni pericolose", accettata dagli utenti al momento dell'iscrizione, evidenziando in particolare che «le persone e le organizzazioni che diffondono odio o attaccano gli altri sulla base di chi sono non trovano posto su Facebook e Instagram. Candidati e partiti politici, così come tutti gli individui e le organizzazioni presenti su Facebook e Instagram, devono rispettare queste regole, indipendentemente dalla loro ideologia».

² S. Rodotà, *Il mondo nella rete*, Bari, 2014, 72.

quest'ottica, non è accettabile una privatizzazione del governo di Internet³.

Nella stessa prospettiva, si afferma anche che i social sono ormai diventati, di fatto, un pezzo di infrastruttura democratica immateriale, di talché la nostra democrazia non può più consentire che i gestori di piattaforme agiscano come se le questioni dell'odio online, dell'apologia del fascismo, della violenza verbale rimangano semplici vicende private tra proprietario del giardino e visitatori⁴.

In virtù di queste premesse, le piattaforme social non potrebbero più essere considerate alla stregua di luoghi e beni privati giacché rappresentano ormai da tempo “strumenti di cittadinanza, *essential facilities* democratiche, piattaforme globali di confronto”. Si arriva ad affermare che sarebbe, persino, legittimo l'esercizio di poteri espropriativi statali volti a nazionalizzare le piattaforme digitali più utilizzate, proprio al fine di consacrare la funzione sociale rivestita da queste ultime⁵.

La questione non pare, tuttavia, risolvibile in modo così *tranchant* all'interno di un'economia di mercato globale, dove lo Stato può legittimamente ricorrere ad alcune forme di ingerenza sul mondo della rete, ad esempio in materia fiscale o di sicurezza, ma non deve porne in essere altre che potrebbero, invece, gravemente pregiudicare principi cardine dello Stato democratico. Tra questi, figurano senz'altro la libertà d'iniziativa economica e la tutela della proprietà, ma anche le libertà di riunione e di associazione, nonché quella di espressione che non possono tollerare, a priori, controlli e censure statali, piuttosto che aziendali.

In questo senso, chi sostiene la prevalenza della dimensione pubblica su quella privata nella comunicazione sui social trascura il fatto che la cornice entro cui si scambiano informazioni, opinioni e idee tra gli utenti – che liberamente accettano le regole di “convivenza” della comunità al momento dell'iscrizione – non può essere sindacata dell'autorità pubblica, salvo che venga dimostrato un conflitto di quella stessa cornice con principi e limiti specificamente prefissati dall'ordinamento.

In altre parole, per quanto vasta e democraticamente rilevante risulti la discussione sulle piattaforme digitali, rimane innegabile, e non è violabile, la sfera privata entro cui essa si svolge, con quanto ne consegue anche in ordine alla libertà del proprietario/gestore di fissare regole e verificarne il rispetto.

Rimane, evidentemente, aperta la questione dell'assoluta atipicità di funzionamento delle piattaforme in discorso che può, in effetti, determinare una considerevole trasformazione dell'intervento statale posto a presidio dei citati vincoli normativi predefiniti.

A tal riguardo, è innegabile che, rispetto ad altri canali di informazione e comunicazione tradizionali, il rapporto tra gestori delle piattaforme ed utenti è del tutto peculiare, proprio con specifico riferimento alla capacità di controllo dei primi e alla sfera di azione dei secondi. Riviste o reti televisive private possono decidere in assoluta libertà

³ *Ivi*, 58.

⁴ In questi termini, proprio con riferimento al caso Facebook e Instagram contro Casapound e Forza Nuova, G. Scorza, *Casapound e Forza Nuova bannate, smettiamo di considerare Facebook una questione privata*, in *ilfattoquotidiano.it*, 9 ottobre 2019.

⁵ Cfr. N. Srnicek, *We need to nationalise Google, Facebook and Amazon. Here's why*, in *theguardian.com*, 30 agosto 2017.

la propria linea editoriale così come possono censurare in tempi rapidi comportamenti scorretti. I gestori dei social non sono, invece, strutturalmente idonei ad esercitare questo tipo di controllo, data la loro natura di *hosting provider* – seppur, in taluni casi, ritenuti “attivi”⁶ - e considerata la vastità indeterminata di condotte che si svolgono al proprio interno.

In tale contesto, il ruolo dell'autorità pubblica deve necessariamente adattarsi, sia in ambito normativo che in sede giurisdizionale, a modalità di funzionamento così singolari, per non correre il rischio, da un lato, di comprimere illegittimamente libertà costituzionali, e, dall'altro, di rendere scarsamente efficace, se non velleitaria, la propria azione di contrasto alla violenza verbale online.

In definitiva, i social rimangono soggetti privati che stipulano accordi di natura altrettanto privatistica con i propri utenti, tra cui rientrano anche le regole di comportamento da osservare nella discussione e condivisione di contenuti, così come le sanzioni comminabili in caso di violazione.

Allo stesso tempo, la specifica rilevanza pubblica del mondo virtuale non può, ovviamente, lasciare indifferente l'ordinamento che deve trovare forme di regolamentazione e controllo rispettose, in generale, della peculiare natura del contesto online e, in particolare, delle piattaforme private di condivisione e scambio di contenuti.

3. Il potere/dovere di controllo degli ISP in caso di condotte illecite

Ferma restando, quindi, l'ammissibilità di regole e sanzioni predeterminate dalle principali piattaforme social nei confronti dei propri utenti, occorre, a questo punto, analizzare quale rilevanza giuridica è stata sin qui attribuita alle condotte sui social, con specifico riguardo ai margini di azione e ai profili di responsabilità riservati, non tanto agli autori della condotta, quanto piuttosto ai proprietari delle piattaforme stesse.

Questa analisi può consentire di sciogliere il secondo nodo problematico collegato ai fatti ricordati in premessa rispetto alla contesa tra Facebook e Instagram, da una parte, e movimenti neofascisti, dall'altra, ossia la correttezza o meno della reazione dei due *providers* ai ripetuti casi di *hate speech* presenti all'interno delle rispettive piattaforme.

In questa prospettiva, occorre, anzitutto, individuare le norme, di rango costituzionale e primario, riferibili alle fattispecie in questione, per poi verificare se forme di coregolamentazione o autoregolamentazione da parte degli stessi ISP risultino praticabili o meno in un'ottica generale di contrasto ai discorsi d'odio.

Sotto il profilo costituzionale, il riconoscimento della libertà di espressione, sia a livello europeo che in ambito nazionale, ha sempre avuto carattere non assoluto, giacché corredato dalla previsione di limiti espliciti ed impliciti⁷.

Ciò vale, certamente, rispetto a quanto fissato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo che riconosce la libertà di espressione nei limiti in cui la legge non pre-

⁶ Sul punto, v. *infra*, § 3.

⁷ Per una ricostruzione dei limiti alla libertà di espressione, cfr. A. Pace-M. Manetti, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, *Commentario della Costituzione*, Bologna, 2006.

determini formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni necessarie a preservare alcuni interessi fondamentali di una società democratica (art. 10, comma 2), o fino al punto in cui non sia configurabile un abuso di diritto (art. 17)⁸.

In senso analogo, le fonti di diritto originario dell'Unione europea, e in particolare la Carta dei diritti fondamentali, ammettono limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà ivi riconosciute purché siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui⁹.

In ambito interno, è, infine, risalente e tendenzialmente consolidata, oltre all'interpretazione del limite esplicito del buon costume, la ricostruzione giurisprudenziale sui limiti impliciti dell'art. 21 Cost.¹⁰.

Sulla scorta di questi parametri costituzionali, il legislatore ha introdotto molteplici fattispecie limitative della libertà di espressione, dai c.d. reati di opinione, alla diffamazione, alle norme della legge n. 205/1993 (c.d. legge Mancino) di contrasto alla discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

Considerato, pertanto, che l'ordinamento ammette pacificamente diverse forme di limitazione della libertà di manifestazione del pensiero, occorre verificare se e in che termini sia possibile attribuire anche a soggetti diversi dall'autorità pubblica il compito di decidere sul rispetto di tali limiti.

In altri termini, con riguardo alla dimensione online che qui specificamente rileva, va risolto un nodo centrale circa il ruolo degli ISP rispetto a quanto avviene all'interno delle proprie piattaforme, ossia il potere/dovere delle aziende proprietarie dei social di controllare le affermazioni e le opinioni espresse dagli utenti e, soprattutto, di sanzionare quelle (considerate) illecite.

L'indagine su tale punto, evidentemente cruciale, non può che muovere dall'analisi delle norme che, direttamente o indirettamente, dispongono in ordine agli spazi di autonomia e ai profili di responsabilità dei gestori delle piattaforme digitali.

La normativa di riferimento, al riguardo, rimane sempre quella contenuta nella direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico - assai risalente e, solo in parte, pertinente

⁸ Sul punto, cfr. M.E. Villiger, *Article 17 ECHR and freedom of speech in Strasbourg practice*, in J. Casadevall-E. Myjer-M. O'Boyle-A. Austin (eds.), *Freedom of Expression, Essays in honour of Nicolas Bratza*, Oisterwijk, 2012, 321 ss.

⁹ L'art. 52 mira a fissare la portata dei diritti e dei principi della Carta e a definire norme per la loro interpretazione. Il paragrafo 1 tratta del sistema delle limitazioni. La formula usata si ispira alla giurisprudenza della Corte di giustizia: «secondo una giurisprudenza costante, restrizioni all'esercizio dei diritti fondamentali possono essere operate, in particolare nell'ambito di un'organizzazione comune di mercato, purché tali restrizioni rispondano effettivamente a finalità di interesse generale perseguite dalla Comunità e non si risolvano, considerato lo scopo perseguito, in un intervento sproporzionato ed inammissibile che pregiudicherebbe la stessa sostanza di tali diritti» (CGUE, 13 aprile 2000, C-292/97, § 45 della motivazione). Il riferimento agli interessi generali riconosciuti dall'Unione comprende sia gli obiettivi citati nell'art. 3 del Trattato sull'Unione europea sia altri interessi tutelati da disposizioni specifiche dei trattati come l'art. 4, par. 1, del Trattato sull'Unione europea e gli artt. 35, parr. 3, 36 e 346 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

¹⁰ Sull'interpretazione della libertà di espressione e dei suoi limiti nelle sentenze della Corte costituzionale, v. E. Cheli, *Libertà d'informazione e pluralismo informativo negli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale ed evoluzione dell'ordinamento italiano*, in A. Pisaneschi-L. Violini (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grotanelli de' Santi*, Milano, I, 2007, 1405 ss.

alle diverse fattispecie che si realizzano sul web - recepita, più o meno alla lettera, dal d.lgs. 70/2003.

Le disposizioni pressoché parallele dei due provvedimenti normativi prescrivono l'assenza di un obbligo di sorveglianza in capo ai *providers* sulle proprie piattaforme ma, al tempo stesso, assegnano loro obblighi di rimozione di contenuti su ordine delle autorità pubbliche nonché oneri di comunicazione che permettano alle stesse autorità di individuare e prevenire attività illecite. Nondimeno, tali norme sono state applicate dal giudice europeo e dai tribunali nazionali con sempre maggiori scostamenti rispetto al loro contenuto letterale, sino ad arrivare ad un'interpretazione decisamente ampliativa di obblighi e responsabilità degli ISP.

In una prima fase, specialmente i tribunali nazionali hanno più volte ridimensionato la portata del suddetto esonero da sorveglianza attiva, rintracciando obblighi di rimozione in capo ai social network anche oltre le due ipotesi di responsabilità contemplate espressamente nel d.lgs. n. 70/2003. Al riguardo, è stato più volte affermato che l'obbligo di rimuovere i contenuti illeciti da parte dell'ISP non sussiste solo in presenza di un ordine dell'autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, o quando l'ISP stesso agisca come "hosting attivo" - e quindi come responsabile di contenuti da lui filtrati, selezionati, indicizzati, etc.¹¹ - ma anche quando il *provider* abbia conoscenza della manifesta illiceità della condotta online, a seguito di informazioni acquisite *aliunde*¹².

Questa giurisprudenza, alimentata da giudici di prima istanza - e talvolta sconfessata nei gradi successivi di giudizio - ha, tuttavia, avuto di recente un fondamentale avallo dalla Corte di cassazione, nell'ambito di una pronuncia che, seppur non priva di qualche forzatura e indebita sovrapposizione¹³, può considerarsi una sorta di nuova "sentenza decalogo" rispetto alla responsabilità dei *providers*.

In particolare, la Suprema Corte ha chiarito che la responsabilità dell'*hosting provider* sussiste qualora questi non abbia provveduto alla immediata rimozione dei contenuti illeciti, nonché quando ha continuato a pubblicarli, nonostante ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni: a) sia a conoscenza legale dell'illecito perpetrato dal destinatario del servizio, per averne avuto notizia dal titolare del diritto leso oppure *aliunde*; b) l'illiceità dell'altrui condotta sia ragionevolmente constatabile, onde egli sia in colpa grave per non averla positivamente riscontrata, alla stregua del grado di diligenza che è ragionevole attendersi da un operatore professionale della rete in un determinato

¹¹ Sulla distinzione tra *hosting* attivo e passivo, di non sempre costante ed uniforme applicazione giurisprudenziale, cfr. Trib. Milano, sez. I civ., 9 settembre 2011, n. 10893, annullata da App. Milano, 22 gennaio 2015, n. 29; Trib. Roma, sez. IX civ., 27 aprile 2016, n. 8437. In dottrina, cfr. C. Novelli, *Il social giudiziario. La giurisprudenza italiana sulla responsabilità civile degli Internet Service Providers*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2019, 97 ss.

¹² Trib. Roma, sez. IX civ., 20 ottobre 2011. *Contra* Trib. Firenze, ord. 25 maggio 2012. Da ultimo, v. Trib. Roma, sez. XVII civ., 10 gennaio 2019, n. 693, commentata da F. Frigerio, *Attivo, anche se inconsapevole. Il Tribunale di Roma sanziona Vimeo e conferma i caratteri della responsabilità dell'hosting provider attivo per violazione del diritto d'autore altrui*, in questa *Rivista*, 2, 2019.

¹³ Cass. civ., sez. I, 19 marzo 2019 n. 7708. Considera la ricostruzione operata dalla Suprema Corte «un'occasione persa» nonché «un indirizzo pericoloso», data anche la sovrapposizione con una rinnovata distinzione tra *hosting* attivo e passivo, M. Bassini, *La Cassazione e il simulacro del provider attivo: mala tempora currunt*, in questa *Rivista*, 2, 2019, 248 ss..

momento storico; c) abbia la possibilità di attivarsi utilmente, in quanto reso edotto in modo sufficientemente specifico dei contenuti illecitamente immessi da rimuovere. In questi termini, la Cassazione tempera considerevolmente l'assenza di un obbligo di sorveglianza in capo ai prestatori di servizi Internet, ampliando lo spettro della responsabilità di questi ultimi a prescindere dai suddetti obblighi di comunicazione e collaborazione con l'autorità pubblica, e per effetto di una vera e propria *culpa in vigilando*, specie in relazione al controllo sulle successive pubblicazioni dei medesimi contenuti illeciti.

In senso del tutto analogo, anche il giudice europeo ha virato da ultimo¹⁴ verso forme più stringenti di responsabilità degli ISP, dopo anni di pronunce abbastanza fedeli al contenuto della direttiva 2000/31/CE, e quindi alla tendenziale esclusione di obblighi di sorveglianza in capo ai *providers*, quanto meno rispetto a quelli "passivi"¹⁵.

In particolare, la Corte di Giustizia ha ritenuto che, seppur l'art. 15, par. 1, della direttiva vieti agli Stati membri di imporre ai prestatori di servizi di *hosting* un obbligo generale di sorvegliare le informazioni che trasmettono o memorizzano, oppure un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite, tale divieto non si estende, in realtà, agli obblighi di sorveglianza «in casi specifici».

Un caso di tal genere può scaturire, secondo la Corte, a seguito di un'informazione precisa, memorizzata dal prestatore di servizi di *hosting* interessato su richiesta di un determinato utente, il cui contenuto sia stato analizzato e valutato da un giudice competente dello Stato membro che, in esito alla sua valutazione, l'abbia dichiarata illecita. In tali ipotesi, per scongiurare il rischio che un'informazione qualificata come illecita possa essere successivamente riprodotta e condivisa da un altro utente di detto network, è legittimo che il giudice competente possa esigere dal prestatore di servizi di *hosting* di bloccare l'accesso alle informazioni memorizzate, il cui contenuto sia identico a quello precedentemente dichiarato illecito, o di rimuovere tali informazioni, qualunque sia l'autore della richiesta di memorizzazione delle medesime. La Corte ritiene, quindi, che l'ingiunzione al social network di controllare e rimuovere informazioni illecite di identico contenuto immesse di lì in avanti sulla piattaforma non configuri un obbligo di sorveglianza in capo al social network, né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite.

Il giudice europeo va, però, ancora oltre, affermando che parimente legittima è l'ingiunzione di un giudice nazionale che ordini ad un prestatore di servizi di *hosting* di rimuovere le informazioni da esso memorizzate il cui contenuto sia "equivalente" a quello di un'informazione precedentemente dichiarata illecita o di bloccare l'accesso alle medesime¹⁶. Diversamente, sottolinea la Corte di giustizia, gli effetti inerenti a

¹⁴ CGUE, 3 ottobre 2019, C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek c. Facebook Ireland Limited*.

¹⁵ Cfr. CGUE, 23 marzo 2010, cause riunite C-236/08, C-237/08 e C-238/08, *Google France*, e 12 luglio 2011, C-324/09, *L'Oréal SA c. eBay International*. Ivi, la Corte di giustizia ha chiarito che l'esonero da responsabilità va sempre riconosciuto ai *providers* qualora operino da intermediari neutrali che si limitano a prestare un servizio in maniera meramente tecnica, automatica e passiva. Sul punto, cfr. M.L. Montagnani, *Internet, contenuti illeciti e responsabilità degli intermediari*, Milano, 2018, 102 ss.

¹⁶ Sulla nozione di contenuto "equivalente", la Corte chiarisce che «l'illiceità del contenuto di un'informazione non è di per sé il risultato dell'uso di alcuni termini, combinati in un certo modo, ma

un'ingiunzione del genere potrebbero facilmente essere elusi tramite la memorizzazione di messaggi appena diversi da quelli dichiarati illeciti in precedenza, tali da costringere l'interessato a moltiplicare le procedure per ottenere la cessazione dei comportamenti illeciti di cui è vittima, ancor più se consistenti in fattispecie di diffamazione, come nel caso oggetto del giudizio da cui è scaturita la questione pregiudiziale.

Al riguardo, la Corte precisa che tale tutela non viene garantita tramite un obbligo eccessivo imposto al prestatore di servizi di *hosting*, in quanto la sorveglianza e la ricerca che richiede sono limitate alle informazioni contenenti gli elementi specificati nell'ingiunzione e il loro contenuto diffamatorio di natura equivalente non obbliga il prestatore di servizi di *hosting* ad effettuare una valutazione autonoma, consentendo a quest'ultimo di ricorrere a tecniche e mezzi di ricerca automatizzati¹⁷.

Questa precisazione della sentenza appare, invero, in qualche modo surrettizia giacché trascura che difficilmente sistemi automatizzati di controllo e rimozione dei contenuti illeciti possono riuscire, da soli, a verificare e contestualizzare, caso per caso, il carattere ulteriormente diffamatorio delle "informazioni equivalenti".

In realtà, è ormai ben chiara la posizione del giudice europeo, come di quello nazionale, dinanzi alle condotte illecite commesse sulla rete e, in special modo, rispetto a casi di offese alla reputazione e di violenza verbale sui social. L'assenza di un generale obbligo di sorveglianza da parte degli ISP si deve arrestare di fronte a casi specifici che impongono, non solo, obblighi di rimozione di contenuti illeciti pure a prescindere da specifici ordini dell'autorità pubblica, ma anche controlli *sine die* affinché non si ripetano condotte dello stesso tipo o anche solo equivalenti.

In altri termini, sottolineare che un obbligo di sorveglianza per i *providers* sussista in tutti i casi specifici in cui sia riscontrabile una condotta illecita comporta inevitabilmente un forte depotenziamento della clausola normativa da sempre invocata dagli ISP ai fini dell'esonero dalla propria responsabilità. In questo modo, infatti, essi sono costretti a sorvegliare le proprie piattaforme tutte le volte in cui "sia ragionevolmente constatabile" la condotta illecita, ove sussista una segnalazione circostanziata anche da parte di un semplice utente, e a farlo senza alcun limite temporale, una volta che sia giudizialmente riscontrata la natura illecita di una determinata condotta.

In questo senso, assumere che i *providers* debbano comunque attivarsi in tutti i "casi specifici" di condotte illecite significa imporre agli stessi un obbligo continuo e, sostanzialmente, generale di sorveglianza la cui violazione può determinare, quanto meno, obblighi risarcitori.

Nella giurisprudenza più recente è possibile, quindi, intravedere un'applicazione della pur scarna e datata normativa sulla responsabilità degli ISP che spinge questi ultimi

del fatto che il messaggio veicolato da tale contenuto è qualificato come illecito, trattandosi, come nel caso di specie, di dichiarazioni diffamatorie aventi ad oggetto una determinata persona. Ne consegue che, affinché un'ingiunzione volta a fare cessare un atto illecito e ad impedire il suo reiterarsi nonché ogni ulteriore danno agli interessi in causa possa effettivamente realizzare siffatti obiettivi, detta ingiunzione deve potersi estendere alle informazioni il cui contenuto, pur veicolando sostanzialmente lo stesso messaggio, sia formulato in modo leggermente diverso, a causa delle parole utilizzate o della loro combinazione, rispetto all'informazione il cui contenuto sia stato dichiarato illecito» (cfr. CGUE, C-18/18, cit., §§ 40-41).

¹⁷ Cfr. CGUE, C-18/18, cit., § 46.

ad operarsi per scongiurare, o quanto meno arginare, il rischio di sanzioni per gli innumerevoli “casi specifici” che possono occorrere all’interno delle piattaforme social. In tale ottica, un’azione degli *hosting providers* che prevenga la commissione di condotte illecite o, in ogni caso, la reiterazione di condotte già realizzatesi, ben si giustifica ed è, anzi, un corollario inevitabile delle predette sentenze.

4. Il Codice di condotta sull’*hate speech* online

Un segno tangibile di questa ben più accentuata responsabilizzazione degli ISP è, comunque, già riscontrabile, a partire dal 2016, in virtù della sottoscrizione di un accordo tra la Commissione Ue e i principali intermediari di servizi Internet (Microsoft, Facebook, Twitter e Youtube; successivamente, Instagram, Google+, Snapchat e Dailymotion), per l’adozione di un Codice di condotta finalizzato a contrastare le condotte di *hate speech*¹⁸. Nonostante il relativo valore precettivo del testo, il Codice si è posto nell’ottica di una necessaria collaborazione tra le istituzioni e i soggetti che sulla rete gestiscono i flussi informativi, con l’evidente intento, pur sempre nella forma di un “pressione morbida”¹⁹, di rafforzare le forme di autoregolamentazione e sorveglianza interna dei *providers*. Il presupposto evidente di questa scelta è il convincimento che la rimozione efficace e tempestiva di contenuti illeciti sulla rete non può essere affidata alle autorità pubbliche; per quanto, infatti, possano essere efficaci le norme europee e nazionali di contrasto all’odio online, solo i proprietari delle piattaforme digitali possono assicurare una più capillare ed immediata risposta alle segnalazioni degli utenti. Tra i contenuti del Codice che vanno in questa direzione, va segnalato, anzitutto, l’impegno ad adottare procedure chiare ed efficaci per esaminare le segnalazioni riguardanti forme illegali di incitamento all’odio nei servizi da loro offerti, in modo da poter rimuovere tali contenuti o disabilitarne l’accesso. Tale impegno si collega strettamente a quello di esaminare, entro 24 ore dalla ricezione, la maggior parte delle segnalazioni (valide) di illecita istigazione all’odio nei servizi offerti dal *provider* e, se necessario, di rimuovere tali contenuti o disabilitare l’accesso al sito. È, inoltre, prevista l’adozione di linee-guida indirizzate alla comunità degli utenti della rete, che precisino il divieto di ogni forma di istigazione all’odio e alla violenza.

Com’è evidente, la Commissione ha inteso affidare, anzitutto, agli ISP il compito di contrastare i contenuti illeciti in modo efficace e rapido, come ribadito in una successiva comunicazione del 28 settembre 2017²⁰ che ha fornito alle piattaforme una serie

¹⁸ Il Codice di condotta è stato siglato conformemente alla decisione quadro 2008/913/GAI, del 28 novembre 2008, sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale e ai sensi delle leggi nazionali che la recepiscono. Nella premessa all’accordo, le aziende informatiche e la Commissione europea sottolineano la necessità di tutelare la libertà di espressione, che, come affermato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, si applica non solo alle informazioni o idee accolte favorevolmente o considerate inoffensive o indifferenti, ma anche a tutte quelle che offendono, sconcertano o disturbano lo Stato o una parte della popolazione.

¹⁹ F. Abbondante, *Il ruolo dei social network nella lotta all’hate speech: un’analisi comparata fra l’esperienza statunitense e quella europea*, in *Informatica e diritto*, XXVI, 2017, 65 ss.

²⁰ Comunicazione della Commissione Europea COM(2017) 555 “Lotta ai contenuti illeciti online Verso una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme online”. L’intento della Comunicazione è

di linee guida sulle procedure di segnalazione e sulle altre azioni per contrastare la violenza verbale online.

La correttezza di tale scelta e la volontà di proseguire su questo percorso collaborativo sono stati, invero, evidenziate, in sede di monitoraggio dei risultati del Codice di condotta, che viene effettuato quadrimestralmente dalla Commissione. Al riguardo, la valutazione di febbraio 2019²¹ ha attestato che, in media, le società informatiche hanno rimosso più del 70% dei casi segnalati. Inoltre, tutte le aziende che hanno sottoscritto il Codice hanno soddisfatto pienamente l'obiettivo di verificare la maggior parte delle notifiche entro 24 ore, con una media dell'88,9%²².

L'adozione del Codice e la raccolta di buoni risultati nei primi anni di applicazione rappresentano, quindi, un ulteriore ed inequivocabile segnale della volontà di affidare agli ISP - e ai gestori delle piattaforme social in particolare - il ruolo di "custodi" dei propri spazi digitali, talvolta sconfinati e in larga parte inaccessibili per le autorità pubbliche.

5. Considerazioni conclusive. Sulla legittimità dell'intervento dei social contro Casapound e Forza Nuova

Ritornando alla vicenda da cui ha preso spunto il presente contributo, può ritenersi, sulla base di quanto sin qui riferito, che la decisione di Facebook e Instagram di oscurare pagine e account riconducibili ai movimenti neofascisti risulta pienamente legittima se, come dichiarato dai social, fondata sulla pubblicazione di ripetuti commenti gravemente inneggianti all'odio e alla violenza.

Secondo un'ottica strettamente privatistica, i due social network hanno, infatti, applicato regole e sanzioni predeterminate che erano state accettate dagli utenti al momento dell'iscrizione alla piattaforma. Sulla base di un legame che mutua aspetti sia del servizio aziendale che del modello associativo, i fornitori del servizio di *hosting* hanno legittimamente esercitato i propri poteri privati nei confronti degli "ospiti" e, al tempo stesso, attori della comunità interconnessa sulla piattaforma. Nel catalogo di poteri

chiarito nell'introduzione: «La presente comunicazione stabilisce una serie di orientamenti e principi affinché le piattaforme online intensifichino la lotta contro i contenuti illegali online in cooperazione con le autorità nazionali, gli Stati membri e i portatori d'interessi pertinenti. È volta a facilitare e intensificare l'attuazione di buone pratiche per prevenire, individuare, rimuovere e disabilitare l'accesso a contenuti illegali al fine di garantire l'efficace rimozione di contenuti illegali, una maggiore trasparenza e la tutela dei diritti fondamentali online. Mira inoltre a fornire chiarimenti alle piattaforme in merito alla loro responsabilità nell'adozione di misure proattive volte a individuare, rimuovere o disabilitare l'accesso a contenuti illegali (le cosiddette azioni da "buon samaritano")».

²¹ Il report, riferito al monitoraggio sul quarto trimestre del 2018, evidenzia che si registra un forte aumento delle azioni di rimozione da parte di Facebook (82,4%) e di YouTube (85,4%), mentre Twitter, notoriamente il più "tollerante" dei social, rimuove soltanto il 43,5% dei contenuti segnalati.

²² La Commissione ha evidenziato anche alcune criticità nell'applicazione del Codice di condotta, tra cui il livello ancora insufficiente di feedback agli utenti. Al riguardo, le aziende hanno risposto con un feedback al 65,4 % delle notifiche ricevute, ossia un dato leggermente inferiore rispetto al precedente esercizio di monitoraggio (68,9%). Solo Facebook informa sistematicamente gli utenti (92,6% delle notifiche ricevute), mentre Twitter ha dato un feedback al 60,4% delle notifiche e YouTube solo al 24,6%

privati esercitabili nei confronti degli utenti, l'*hosting provider* ha pacificamente la capacità di adottare norme di principio e codici etici che esigono dagli iscritti condotte e comportamenti conformi al quadro valoriale assunto come paradigmatico dal gruppo; e sono altrettanto legittimi il potere di controllo, che si concretizza in decisioni o pareri resi in una logica di garanzia anche su istanza degli altri iscritti, e il potere disciplinare, che si manifesta attraverso l'imposizione di sanzioni a chi dovesse violare le regole legittimamente predeterminate e a cui tutti i partecipanti hanno aderito. La spettanza di questo catalogo di poteri ai proprietari delle piattaforme digitali pare, quindi, innegabile, sia che prevalga la dimensione aziendale - dominante nell'organizzazione dell'ISP e nel rapporto genetico tra gestore ed utenti - sia che si valorizzi, invece, la vita della "comunità" che entra in contatto e si sviluppa continuamente sulla rete. La natura particolarmente ibrida del rapporto tra social network ed utenti mantiene, infatti, in ogni caso, una conformazione privatistica non penetrabile dall'autorità pubblica se non, ovviamente, nel caso in cui i predetti poteri siano esercitati in modo illecito e vengano quindi, sottoposti a sindacato giurisdizionale per acclarare l'eventuale lesione di situazioni giuridiche soggettive degli iscritti.

Nel caso di specie, i *providers* hanno ritenuto di adottare la sanzione dell'oscuramento delle pagine di Casapound e Forza Nuova dopo aver riscontrato la continua e grave violazione di alcune regole fondamentali della comunità virtuale; spetterà, ovviamente al giudice, già adito dai movimenti neofascisti²³, verificare nel merito la sussistenza dei fatti contestati e, quindi, l'effettiva violazione delle regole di convivenza della comunità virtuale.

La dinamica appena descritta risulta, peraltro, pienamente in linea anche con quanto evidenziato circa l'innegabile rilevanza pubblica ormai assunta dai social network.

Al riguardo, si è evidenziato che nell'ordinamento europeo così come in quello interno sembra prevalere negli ultimi anni una sorta di "vigile disimpegno" rispetto a quanto accade sulle piattaforme digitali, consistente in una delega agli ISP sul controllo delle proprie piattaforme; delega, ovviamente, non in bianco ma che prevede una condivisione, *ex ante*, per la corretta individuazione delle regole di condotta, e una correzione, *ex post*, nei casi di mancata vigilanza sul rispetto di quelle stesse regole.

In tal senso, sarebbe parossistico affidare ai *providers* sempre più stringenti compiti di autodisciplina e sorveglianza delle proprie piattaforme e, al contempo, impedire agli stessi di vigilare con rapidità ed efficacia sull'effettivo rispetto di quelle stesse regole. Allo stesso modo, risulterebbe in contrasto con la più recente giurisprudenza delle supreme corti ridurre i poteri inibitori degli ISP una volta che sia ampiamente riconoscibile, circostanziata e ripetuta la natura degli illeciti commessi all'interno delle piattaforme social.

Sulla scorta di queste considerazioni, stupisce non poco l'ordinanza del Tribunale di Roma che ha dato una prima soluzione alla controversia in discorso, accogliendo la richiesta cautelare dei movimenti neofascisti volta all'immediata riapertura delle pagine e degli account oscurati.

Fermo restando il carattere cautelare, e quindi ampiamente sommario, della cognizione effettuata dal giudice, il ragionamento che sta alla base dell'ordinanza appare,

²³ Sul punto, v. *infra*, in questo paragrafo.

comunque, alquanto distonico rispetto ai riferimenti normativi e giurisprudenziali sin qui illustrati.

Nel provvedimento, in particolare, si dispone la riattivazione della pagina dell'Associazione di Promozione Sociale Casapound e del profilo personale dell'amministratore della stessa, sul presupposto che il rapporto tra Facebook e gli utenti che si registrano al social «non è assimilabile al rapporto tra due soggetti privati qualsiasi in quanto una delle parti, appunto Facebook, ricopre una posizione speciale». La specialità di tale posizione imporrebbe a Facebook, secondo il Tribunale di Roma, di attenersi, nella contrattazione con gli utenti, «al rispetto dei principi costituzionali e ordinamentali» che costituiscono «per il soggetto Facebook ad un tempo condizione e limite nel rapporto con gli utenti che chiedano l'accesso al proprio servizio». Di qui, sempre ad avviso del giudice di prime cure, la violazione del diritto al pluralismo da parte della piattaforma social, a danno di un'Associazione che non potrebbe, così, esprimere i propri messaggi politici.

Può, invero, riconoscersi al provvedimento in questione un indubbio sforzo creativo e una qualche pretesa avveniristica, ma, per la verità, molti convincimenti ivi espressi pare difettino di coerenza e fondamento giuridico.

In primo luogo, si fa leva su una supposta “posizione speciale” di Facebook nei confronti degli utenti che imporrebbe al *provider* di spogliarsi del tutto dalla propria natura di azienda privata e di assumere il ruolo, quanto meno, di concessionario di servizio pubblico (se non di soggetto pubblico vero e proprio), tenuto, peraltro, al rispetto di non ben precisati “principi costituzionali e ordinamentali” nei confronti dei propri utenti. A riprova di questa suggestiva interpretazione, si sostiene la violazione del diritto al pluralismo dell'associazione neofascista, anche in questo caso rintracciabile solo laddove si volesse considerare la gestione della piattaforma digitale alla stregua di un servizio pubblico²⁴.

In altri termini, pur in assenza di qualsivoglia norma che “pubblicizzi” il servizio offerto dalle piattaforme digitali e, parimenti, di un contratto che instauri un qualche rapporto di servizio tra i proprietari delle piattaforme e lo Stato, il Tribunale di Roma afferma che Facebook avrebbe violato gli anzidetti “principi costituzionali e ordinamentali”, discendenti da una così “speciale posizione”, a danno dell'associazione neofascista.

A nulla rileva, invece, per il giudice di prime cure, che i social abbiano deciso di oscurare le pagine incriminate per la difesa di altri, conclamati, principi costituzionali e ordinamentali, quali la tutela della dignità umana, il principio di uguaglianza, il divieto di discriminazione, il divieto di propaganda fascista, e tutti gli altri diritti violati attraverso le gravi forme di istigazione all'odio e alla violenza di cui le pagine in questione, almeno secondo quanto allegato da Facebook, erano pregne.

²⁴ A meno di non voler sconfessare l'indirizzo consolidato della giurisprudenza costituzionale che impone obblighi di pluralismo, nel settore radiotelevisivo, al solo gestore di servizio pubblico. Sul punto, cfr. la nota pronuncia n. 826/1988 della Corte costituzionale sulla distinzione tra pluralismo interno ed esterno. Proprio con riferimento all'ordinanza in commento, cfr. C. Melzi d'Eril-G.E. Vigevani, *Facebook vs Casapound: un social è davvero un servizio pubblico*, in *ilssole24ore.com*, 15 dicembre 2019, secondo cui le piattaforme social, esercitando una libertà e non adempiendo a una funzione, alla stregua, ad esempio, della RAI, «non possono essere ritenuti servizi pubblici, sicché non devono dare spazio a chiunque».

In definitiva, il provvedimento in questione si pone in netta controtendenza con quanto sopra evidenziato circa la natura e il ruolo ormai riconosciuti ai social dall'ordinamento e dalla giurisprudenza, a tutti i livelli. Viene trascurato e contraddetto, infatti, il richiamato potere/dovere dei proprietari delle piattaforme social di vigilare sulla commissione di condotte illecite da parte dei propri iscritti – fermo restando, ovviamente, il sempre invocabile sindacato giurisdizionale sulla legittimità di questo controllo – in virtù di una radicale “pubblicizzazione” delle piattaforme stesse di cui non vi è traccia alcuna nell'ordinamento vigente.

Va segnalata, infine, un'ordinanza più recente del Tribunale di Siena²⁵ che riconduce, invece, a una dimensione strettamente privatistica il rapporto tra i gestori delle piattaforme social e gli utenti, riconoscendo in capo a Facebook «il buon diritto, di origine contrattuale, a procedere alla disattivazione della pagina e del profilo» di un utente che aveva violato la policy del social attraverso comprovati e ripetuti episodi di *hate speech*. Il provvedimento chiarisce, a questo riguardo, che Facebook non può essere seriamente paragonato ad un soggetto pubblico nel fornire un servizio di indubbia rilevanza sociale e socialmente diffuso ma che rimane, comunque, prettamente privatistico.

²⁵ Cfr. Trib. Siena, sez. unica civile, ord. 19 gennaio 2020.