

La tutela della libertà di manifestazione del pensiero nella rete tra *Independent Oversight Board* e ruolo dei pubblici poteri. Commenti a margine della decisione n. 2021-001-FB-FBR

ANGELICA GEROSA*

Nota a *Oversight Board*, Case decision 2021-001-FB-FBR del 5 maggio 2021.

Disponibile all'indirizzo: oversightboard.com/decision/FB-691QAMHJ/.

Abstract (EN): On January 6, 2021, Trump supported the Save America March through his social accounts, and Facebook and Instagram promptly removed the defeated president's posts and banned him from their platforms.

With the decision no. 2021-001-FB-FBR, the Independent Oversight Board checked the correctness of the sanctions imposed and this decision is the cue to make a first analysis of the newborn Board and to question the role that the State has and should have in the protection of freedom of expression online.

Sommario: 1. Le sanzioni di Facebook a Donald Trump e il controllo presso l'*Independent Oversight Board*. – 2. Il quadro normativo e giurisprudenziale: il ruolo dei pubblici poteri nella gestione delle comunicazioni via *web*. – 3. Struttura, funzioni e aspetti problematici dell'*Independent Oversight Board*. – 4. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 24 giugno 2021

Suggerimento di citazione

A. GEROSA, *La tutela della libertà di manifestazione del pensiero nella rete tra Independent Oversight Board e ruolo dei pubblici poteri. Commenti a margine della decisione n. 2021-001-FB-FBR*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Dottoressa in Giurisprudenza nell'Università degli studi dell'Insubria. Indirizzo mail: angelica.gerosa@uninsubria.it.

1. Le sanzioni di Facebook a Donald Trump e il controllo presso l'*Independent Oversight Board*

Il 6 gennaio 2021 centinaia di manifestanti sostenitori di Donald Trump hanno fatto irruzione al Campidoglio durante il conteggio dei voti per contestare il risultato delle elezioni presidenziali del 2020 e sostenere la richiesta di Trump al vicepresidente Mike Pence e al Congresso di rifiutare la proclamazione di Joe Biden alla Casa Bianca.

La *Save America March* non è stata un'iniziativa soltanto popolare, ma, una volta svanite le possibilità di rovesciare per vie legali la vittoria del partito repubblicano (essendo stati respinti gli oltre trenta ricorsi presentati da Trump contro gli esiti delle elezioni) è stata suggerita e sostenuta dal Presidente, ancora in carica per pochi giorni.

Trump, in particolare, durante l'assalto ha condiviso su Facebook e Instagram un video in cui pronunciava queste parole: «*I know your pain. I know you're hurt. We had an election that was stolen from us. It was a landslide election, and everyone knows it, especially the other side, but you have to go home now. We have to have peace. We have to have law and order. We have to respect our great people in law and order. We don't want anybody hurt. It's a very tough period of time. There's never been a time like this where such a thing happened, where they could take it away from all of us, from me, from you, from our country. This was a fraudulent election, but we can't play into the hands of these people. We have to have peace. So go home. We love you. You're very special. You've seen what happens. You see the way others are treated that are so bad and so evil. I know how you feel. But go home and go home in peace*».

Ancora, mentre la polizia metteva in sicurezza il Campidoglio, egli ha pubblicato: «*These are the things and events that happen when a sacred landslide election victory is so unceremoniously viciously stripped away from great patriots who have been badly unfairly treated for so long. Go home with love in peace. Remember this day forever!*».

In entrambi i casi Facebook, pochi minuti dopo la loro pubblicazione, ha eliminato i post ritenendo che violassero l'art. 2 degli Standard della Community in materia di persone e organizzazioni pericolose¹ ed ha interdetto Trump dalla pubblicazione di contenuti su Facebook ed Instagram² per ventiquattro ore.

¹ Consultabile al sito Internet:

www.facebook.com/communitystandards/recentupdates/dangerous_individuals_organizations.

² Le Linee guida di Instagram – che pur sotto svariati aspetti differiscono da quelle di Facebook – prevedono anch'esse la sanzione della cancellazione dei contenuti e l'eventuale disattivazione dell'*account* qualora venga violato il divieto di incoraggiare atti di violenza.

Il giorno successivo, dopo aver analizzato nuovamente i post incriminati, le dichiarazioni di Trump rese all'infuori del *social network* nonché la gravità degli scontri avvenuti al Campidoglio, Facebook ha esteso il blocco «a tempo indeterminato e almeno per le prossime due settimane, fino al completamento del passaggio di poteri».

Il 21 gennaio, il giorno successivo all'insediamento del nuovo Presidente, Facebook ha sottoposto la sanzione della rimozione dei contenuti e dell'interdizione a nuove pubblicazioni all'*Independent Oversight Board*, domandando se la decisione di Facebook fosse “legittima” (si utilizza questo termine in senso lato) e chiedendo raccomandazioni sulle sospensioni degli account di *leader* politici.

Quanto al primo punto, il Comitato (nella decisione n. 2021-001-FB-FBR³, l'ottava dall'istituzione dell'organo) ha ritenuto che i due post pubblicati da Trump costituissero una grave violazione degli Standard della Community di Facebook e delle Linee guida di Instagram e che dunque la sanzione fosse corretta. In particolare, le affermazioni «*We love you. You're very special*» nel primo post e «*Great patriots [...] Remember this day forever!*» nel secondo sono state qualificate come elogi o supporto a persone coinvolte in atti di violenza.

Il Comitato ha, inoltre, affermato che la decisione di impedire la pubblicazione dei contenuti per ventiquattro ore fosse proporzionata: il Presidente sconfitto, si afferma, reiterando infondate affermazioni sui brogli elettorali ed incitando all'azione, ha creato un'atmosfera in cui sussisteva un concreto, grave ed immediato rischio di violenza.

Considerata, inoltre, la popolarità e l'elevato livello di influenza di Trump sui *social network* (oltre trentacinque milioni di follower su Facebook e ventiquattro milioni su Instagram), la decisione di estendere la sospensione dalla pubblicazione

Molto prudentemente si prescrive: «Rifletti prima di pubblicare fatti che reputi interessanti. Siamo consapevoli del fatto che molte persone usano Instagram per condividere notizie importanti e interessanti. Alcune di esse potrebbero contenere immagini forti. Dato che persone di tutte le età e fasce sociali utilizzano Instagram, potremmo essere costretti a rimuovere video con contenuti visivi altamente violenti per assicurarci che Instagram rimanga un canale adatto a tutti. Comprendiamo che le persone spesso condividono questo tipo di contenuti per condannarli, sensibilizzare o informare gli altri. Se condividi contenuti per questi motivi, ti invitiamo ad aggiungere una didascalia per avvisare che il video include immagini forti. La condivisione di immagini forti per ragioni sadiche o per inneggiare la violenza è sempre vietata»: vedi il sito internet [help.instagram.com/477434105621119/?helpref=hc_fnav&bc\[0\]=Assistenza%20per%20Instagram&bc\[1\]=Normative%20e%20segnalazioni](https://help.instagram.com/477434105621119/?helpref=hc_fnav&bc[0]=Assistenza%20per%20Instagram&bc[1]=Normative%20e%20segnalazioni).

³ Per un primo commento v. O. POLLICINO, G. DE GREGORIO, M. BASSINI, *Trump's Indefinite Ban: Shifting the Facebook Oversight Board away from the First Amendment Doctrine*, in *VerfBlog*, 5 novembre 2021, in verfassungsblog.de/fob-trump-2/.

per i contenuti anche al giorno successivo è stata considerata giustificata e proporzionata.

Il *Board* ha, invece, ritenuto che la decisione di sospendere l'utente per un tempo indeterminato non fosse corretta, poiché si trattava di una sanzione non prevista dagli Standard di Facebook, e ha affermato che sia responsabilità del *social network* adottare reazioni alle violazioni delle linee guida predeterminate, chiare, necessarie e proporzionate.

A tale riguardo il Comitato ha dunque censurato la sanzione imposta, ordinando a Facebook di rivalutarla entro sei mesi dalla pubblicazione della decisione e di stabilire la misura da applicarsi appropriata.

Suggerendo questo caso al Comitato, Facebook ha infine richiesto esplicitamente di formulare osservazioni o raccomandazioni in merito alle sospensioni degli account di *leader* politici.

A tal riguardo il *Board* ha preso in considerazione in generale tutti gli "utenti influenti" e non soltanto *account* di appartenenti al mondo politico, ritenendo che sia l'ampio seguito – più che il ruolo sociale – a rappresentare un concreto rischio di violenza.

I messaggi di questi soggetti, si sottolinea, dovrebbero essere valutati con una particolare attenzione, applicando i sei criteri del Piano di Rabat (teoria elaborata sulla base dell'art. 20, comma 2, del Patto Internazionale sui diritti civili e politici del 1966) e cioè il contesto in cui le dichiarazioni vengono rilasciate, lo *status* del dichiarante, l'intento, il contenuto e la forma, l'ampiezza e la probabilità che il discorso provochi concrete ed imminenti reazioni negli uditori.

In applicazione di questi criteri, con particolare riferimento agli *account* di uomini politici, si è ritenuto che i post pubblicati da capi di Stato ed alti funzionari rappresentino un rischio più elevato di reazioni violente, sia per la fiducia in essi risposta sia perché i loro ascoltatori potrebbero essere indotti a ritenere che le loro azioni rimarranno impunte.

Pur nella consapevolezza dell'importanza del diritto di poter "ascoltare" i discorsi politici, il Comitato non ha dubbi: se un Capo di Stato o un alto funzionario di governo pubblica ripetutamente messaggi che comportano un rischio di violenza, Facebook deve, dopo un'approfondita analisi, sospendere l'*account* per un periodo di tempo tale da scoraggiare ulteriori violazioni degli Standard, nonché, nei casi più gravi, eliminare l'*account* o la pagina.

Già ora si possono rilevare alcuni aspetti problematici della decisione.

Anzitutto, il *Board* ha ritenuto corretta la sanzione dell'interdizione di Trump dalla pubblicazione di contenuti per ventiquattro ore, assunta sulla base «[delle] sue comunicazioni recenti al di fuori di Facebook [e cioè del discorso tenuto a

Washington poche ore prima dell'assalto⁴] e [di] ulteriori informazioni sulla gravità degli scontri in Campidoglio».

Essendo stata così giustificata, sembra che la decisione del *social network*, più che una sanzione per la violazione delle linee guida, sia stata una reazione alle idee politiche e al comportamento complessivo del Presidente, che ormai da settimane denunciava infondati brogli elettorali e creava una forte tensione sociale.

A tal riguardo, alcuni commentatori⁵ hanno ritenuto che le parole di Trump non costituissero un “semplice” incitamento alla violenza, ma un vero e proprio tentativo di colpo di Stato, in presenza del quale, come sottolineato a suo tempo da autorevole dottrina⁶, spetta al cittadino stesso agire in prima persona, dimostrando spontaneamente fedeltà alla Costituzione, e decidere se sia giusto seguire oppure opporsi al Presidente degli Stati Uniti d’America.

Si è, quindi, ritenuto che le stesse piattaforme, nel bloccare i profili *social* di Donald Trump, stessero agendo come privati cittadini a tutela dell’ordine costituzionale, «[e poco importa se esse hanno giustificato l’espulsione di Trump come una forma di applicazione delle condizioni d’uso [...] d’altra parte rischiavano di rispondere in prima persona, se alla fine Trump fosse riuscito ad imporsi]»⁷.

Pur concordando con questa ricostruzione per lo specifico caso in esame, non ci si può esimere dal rilevare che le vicende del 6 gennaio 2021 e il dirompente intervento dei *social network* nella gestione dell’emergenza pubblica impongono una profonda riflessione sulle modalità di controllo delle comunicazioni via *web* nonché un approfondimento della struttura, dell’efficacia e degli effetti sul piano del diritto costituzionale dell’*Independent Oversight Board*.

⁴ «*You’ll never take back our country with weakness. You have to show strength and you have to be strong. We have come to demand that Congress do the right thing and only count the electors who have been lawfully slated. I know that everyone here will soon be marching over to the Capitol building to peacefully and patriotically make your voices heard today. [...] Fight. We fight like hell. And if you don’t fight like hell, you’re not going to have a country anymore. [...] We’re going to walk down Pennsylvania Avenue – I love Pennsylvania Avenue – and we’re going to the Capitol and we’re going to try and give [Republicans] the kind of pride and boldness that they need to take back our country*» (Donald Trump, 6 gennaio 2021).

⁵ M. MANETTI, *Facebook, Trump e la fedeltà alla Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2021, p. 199.

⁶ S. SHIFFRIN, *The First Amendment, Democracy and Romance*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 1990, pp. 31 ss.; W. MENDELSON, *On the meaning of the First Amendment: Absolutes in the Balance*, 50 *California Law Review* 821, 1962; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1956, pp. 37 ss.

⁷ M. MANETTI, *Facebook, Trump e la fedeltà alla Costituzione*, cit., p. 199.

2. Il quadro normativo e giurisprudenziale: il ruolo dei pubblici poteri nella gestione delle comunicazioni via *web*

La vicenda sopra descritta impone anzitutto una riflessione sulla natura giuridica dei *social network* e sulla conseguente regolamentazione del fenomeno.

In passato essi sono stati principalmente considerati come privati operatori economici e si caratterizzavano per la pretesa di assoluta indipendenza: al loro interno, si è sostenuto, poteva circolare qualsiasi informazione, anche al di fuori dei limiti posti dalle vigenti leggi del “mondo reale” in tema di libertà di manifestazione del pensiero.

Coerentemente con questa qualificazione, le prime regolazioni delle comunicazioni via *web* introdussero il principio dell’irresponsabilità del *provider* per i contenuti in esse pubblicati, purché non ne fosse conosciuta l’illiceità (c.d. *net neutrality*).

Il timore che i *social network* esercitassero una *collateral censorship*⁸ (ovvero una forma di privata censura sconosciuta al nostro ordinamento⁹), arrogandosi il potere di decidere quali informazioni e pensieri potessero e quali non potessero circolare sul *web*, ha indotto ad escludere che le piattaforme dovessero monitorare gli scambi e i contenuti in essi circolanti¹⁰.

⁸ Tra i molti si vedano O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell’era di Internet*, in *Media Laws*, n. 1/2018, pp. 1 ss.; F.T. WU, *Collateral Censorship and the Limits of Intermediary Immunity*, in *The Notre Dame law review*, n. 87/2011, pp. 293 ss.; M.I. MEYERSON, *Authors, Editors, and Uncommon Carriers: Identifying the “Speaker” Within the New Media*, in *The Notre Dame law review*, n. 79/1995, pp. 79 ss.; M. MANETTI, *Regolare Internet*, in *Medialaws.eu*, 3 giugno 2020, disponibile all’indirizzo www.medialaws.eu/rivista/regolare-internet/.

⁹ Secondo la Corte costituzionale la censura è un «istituto tipico del diritto pubblico, secondo cui gli organi dello Stato, e soltanto essi, esercitano autoritativamente un controllo preventivo sulla stampa, adottato con provvedimento contenente un giudizio sulla manifestazione del pensiero rimesso alla pubblica amministrazione» (letteralmente sent. n. 159/1970; cfr. anche sentt. nn. 31 e 115 del 1957; 44/1960; 93/972; 92/1979; 1063/1988).

¹⁰ Si veda il *Communication Decency Act* del 1996 (cioè la *section 230* del *Telecommunication Act of 1996*) che stabilisce «No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider». Nello stesso senso si è mossa anche la direttiva sul commercio elettronico n. 2000/31/CE dell’8 giugno 2000 (recepita con il D.lgs. n. 70/2003) che, all’art. 15, espressamente prevede l’assenza di un obbligo generale di sorveglianza «1. Nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 12 [semplice trasporto], 13 [memorizzazione temporanea detta “caching”] e 14 [“hosting”] gli Stati membri non impongono ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite. 2. Gli Stati membri possono stabilire che i prestatori di servizi della società

L'importante ruolo dei *social network* nell'organizzazione degli attacchi terroristici dell'inizio del millennio ha, però, reso evidente l'insostenibilità della teoria dell'assoluta libertà di espressione sul *web* e, di conseguenza, sia il legislatore europeo¹¹ (con direttive e attraverso strumenti di *soft law*) sia la giurisprudenza sovranazionale¹² hanno iniziato ad individuare precisi limiti alla libera circolazione delle informazioni all'interno delle piattaforme e, conseguentemente, obblighi e responsabilità in capo agli *stakeholders*.

All'esito di questa evoluzione normativa e giurisprudenziale è stato posto un preciso obbligo di monitoraggio sugli *Internet Service Provider* (ISP): gli utenti dei *social network* hanno la possibilità di segnalare contenuti lesivi, che devono essere rimossi a pena della responsabilità (civile) dell'ISP.

Se da un punto di vista pratico imporre obblighi di controllo in capo al *social network* è apparsa la soluzione più corretta e fattibile (avendo sollevato le pubbliche autorità, statali e dell'Unione, da gravosi – e, forse, di fatto insostenibili

dell'informazione siano tenuti ad informare senza indugio la pubblica autorità competente di presunte attività o informazioni illecite dei destinatari dei loro servizi o a comunicare alle autorità competenti, a loro richiesta, informazioni che consentano l'identificazione dei destinatari dei loro servizi con cui hanno accordi di memorizzazione dei dati».

¹¹ Si vedano, ad esempio, la direttiva n. 2017/541/UE sulla lotta contro il terrorismo, che impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie volte ad assicurare la tempestiva rimozione dei contenuti online che incitano a commettere atti di terrorismo (art. 21); la direttiva n. 2011/93/UE che all'art. 25 che prevede misure contro i siti web che contengono o diffondono materiale pedopornografico «1. *Gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurare la tempestiva rimozione delle pagine web che contengono o diffondono materiale pedopornografico ospitate nel loro territorio e si adoperano per ottenere la rimozione di tali pagine ospitate al di fuori del loro territorio. 2. Gli Stati membri possono adottare misure per bloccare l'accesso alle pagine web che contengono o diffondono materiale pedopornografico agli utenti internet sul loro territorio. Tali misure devono essere stabilite con procedure trasparenti e devono fornire idonee garanzie, in particolare al fine di assicurare che la restrizione sia limitata allo stretto necessario e proporzionata e che gli utenti siano informati del motivo della restrizione. Tali garanzie includono la possibilità di ricorrere per via giudiziaria»;*

la direttiva n. 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione.

¹² Di fondamentale importanza CGUE, causa C-160/15, *GS Media BV c. Sanoma, CGUE, causa C-161/17, Land Nordrhein-Westfalen c. Dirk Renckhoff* e CGUE, causa C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek c. Facebook Ireland Limited*. Per una ricostruzione si veda P. BIANCHI, *Piesczek e l'Independent Oversight Board di FB: piccoli passi verso la censura collaterale*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, in www.giurcost.org/LIBERAMICORUM/INDICEliber.html, 2020, pp. 2-3.

– oneri di controllo e di intervento¹³), non può non constatarsi che essa ha posto le basi per quella *collateral censorship* che, anni addietro, tanto si temeva.

È chiaro, infatti, che quelle scelte hanno indotto i gestori delle piattaforme a “stringere le maglie” del controllo e la censura dei contenuti circolanti sul *web* è oggi un concreto e preoccupante pericolo, non diretto – come si credeva in passato – alla creazione di regimi autoritari, ma all’esclusione della responsabilità dei *provider* e dunque, in ultima analisi, alla massimizzazione dei profitti di pochi potentati economici¹⁴.

Recentemente, l’Autorità Garante per la protezione dei dati personali¹⁵ ha “schematizzato” i c.d. paradossi del *web*: il fatto che il sistema esprima, in apparenza, un assetto ugualitario, ma che sia in realtà fortemente gerarchico; l’ossimoro di un regime in cui operano imprese private che definiscono contenuti di diritti e libertà costituzionali e procedure per il loro godimento; l’assenza di neutralità nel sistema valoriale; la finzione di un metodo che sembra voler sostituire “dal basso” le decisioni che nei vari Stati sono considerate adottate “dall’alto” (Governo, Parlamento), mentre, al contrario, ogni decisione è assunta dalle piattaforme a livello apicale e centralizzato e si riversa sugli utenti senza che essi possano interagire o prendere parte al processo decisorio, né tantomeno “reagire”.

I recenti avvenimenti, tra cui anche quello ivi commentato relativo alle vicende del 6 gennaio 2021, rendono impellente una nuova discussione sul ruolo che i *social network* possono e devono avere nella gestione delle informazioni circolanti sul *web*, nonché su quello dei pubblici poteri, che non possono continuare a demandare la gestione della rete a privati operatori economici.

Il *web*, oggi, è infatti «un vero e proprio spazio sociale e quindi politico»¹⁶, un *public forum*¹⁷, che, in quanto tale, necessita di un gestore assolutamente imparziale, nonché di un intervento pubblico che regoli il profondo impatto che i

¹³ P. BIANCHI, *Piesczek e l’Independent Oversight Board*, cit., p. 3.

¹⁴ M. MANETTI, *Facebook*, cit., p. 196.

¹⁵ *Libertà di espressione, Garante privacy: “Troppo potere alle big tech, ecco come intervenire”*, intervento di Ginevra Cerrina Feroni, Vice Presidente del Garante per la protezione dei dati personali (Agenda Digitale, 11 maggio 2021), disponibile all’indirizzo www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9584640

¹⁶ P. BONINI, *L’autoregolamentazione dei principali Social Network. Una prima ricognizione delle regole sui contenuti politici*, in *Federalismi.it*, n. 11/2020, p. 265.

¹⁷ M. MANETTI, *Facebook, Trump*, cit., p. 197; M. MONTI, *Le Internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2020, pp. 819 ss. Per interessanti rilievi sull’applicazione della teoria dei fori pubblici si veda A. GOLIA JR., R. BEHRING: *Private (Transnational) Power without Authority: Online fascist propaganda and political participation in CasaPound v. Facebook*, in *VerfBlog*, 18 febbraio 2020, in verfassungsblog.de/private-transnational-power-without-authority.

social network hanno «sulle dinamiche democratiche della società e sulla struttura istituzionale dello Stato contemporaneo»¹⁸.

3. Struttura, funzioni e aspetti problematici dell'*Independent Oversight Board*

L'evoluzione normativa sopra esposta e la dichiarata consapevolezza della fondamentale importanza delle informazioni e opinioni circolanti sul *web*, della forza delle reazioni “nel mondo reale” che esse sono in grado di suscitare nonché della delicatezza degli interessi coinvolti ha indotto Zuckerberg a riflettere autonomamente sul controllo dei contenuti della propria piattaforma e ad istituire l'*Independent Oversight Board*¹⁹, un organo di controllo a cui l'utente o lo stesso *social network* può rivolgersi per far verificare la correttezza di una decisione sanzionatoria irrogata dal *provider*.

Facebook stesso, cioè, ha creato una sorta di “secondo grado di giudizio” presso il quale poter reclamare una decisione ritenuta non corretta o a cui chiedere chiarimenti sull'applicazione delle linee guida del *social network* (forse prendendo spunto dal rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea da parte del giudice che abbia “dubbi” sull'interpretazione del diritto europeo).

L'autoregolamentazione e la creazione di un organo deputato all'applicazione delle regole così prodotte non hanno in sé nulla di nuovo, se pensiamo, ad esempio, al Codice dell'Autodisciplina pubblicitaria e al relativo giurì (Istituto di Autodisciplina pubblicitaria)²⁰.

Le linee guida di *Facebook* e il neonato *Oversight Board*, tuttavia, pur essendo strutturati ed utilizzando tipici strumenti giuridici – norme, procedure, organi di controllo, sanzioni – continuano ad essere permeati da una forte dimensione etica, e ciò connota grandemente il significato attuale dell'assunzione di responsabilità sociale di un settore economico e sociale rispetto alla società nel suo complesso, oltre a sollevare, nel contempo, lo Stato da compiti ed oneri di non lieve momento.

In particolare, solo scorrendo la *Chart* istitutiva²¹ e i *bylaws*²² cui questo rimanda, risulta subito evidente l'ispirazione pubblicistica dell'organo²³.

¹⁸ P. BONINI, *L'autoregolamentazione*, cit., p. 265.

¹⁹ Cfr. B. HARRIS, *Establishing Structure and Governance for an Independent Oversight Board*, about.fb.com/news/2019/09/oversight-board-structure/, 17 settembre 2019.

²⁰ Per la cui ricostruzione si rinvia a C. ALVISI, V. GUGGINO (a cura di), *Autodisciplina pubblicitaria. La soft law della pubblicità italiana*, Giappichelli, Torino, 2020 e in particolare al Capitolo III (V. GUGGINO, M. DAVÒ, S. PASTORELLO, *La natura, l'organizzazione dello IAP e il procedimento autodisciplinare*, pp. 57 ss.).

²¹ about.fb.com/wp-content/uploads/2019/09/oversight-board-charter.pdf.

²² www.oversightboard.com/sr/governance/bylaws.

²³ P. BONINI, *L'autoregolamentazione dei principali Social Network. Una prima ricognizione delle regole sui contenuti politici*, cit., p. 278.

Si tratta di un soggetto che si afferma terzo ed indipendente rispetto a Facebook (sebbene ad esso collegato tramite un *Trust*²⁴), che esercita un giudizio imparziale e neutrale e la cui finalità è quella di proteggere la libertà di espressione (pur, però, nei limiti di autenticità, sicurezza, *privacy* e dignità).

Il Comitato è composto da non meno di undici e non più di quaranta membri provenienti da tutto il mondo (in modo da garantire un “equilibrio geografico”²⁵), scelti da Facebook (ma pagati dal *Trust*) tra esperti di internet, comunicazione sociale e diritti fondamentali, che non devono trovarsi in una situazione di conflitto di interesse che possa compromettere l’indipendenza del giudizio. I componenti hanno il preciso dovere di rispettare lo scopo del *Board*, la sua indipendenza e di non diffondere informazioni riservate (anche se, in realtà, non sono previste sanzioni per le violazioni di tali obblighi).

Nella dichiarata *vision* del fondatore di Facebook l’organo vuole essere una sorta di grado di appello contro le sanzioni irrogate da Facebook, a tutela della fondamentale libertà di espressione *online*.

Tuttavia, spetta ai membri del *Board* stesso scegliere, a maggioranza, i casi da esaminare e, dato che non vengono esplicitati i criteri della decisione, è facile immaginare che saranno selezionati casi dalla forte risonanza mediatica o che coinvolgono personaggi di spicco (ed in effetti, delle dodici decisioni sin d’ora emanate una riguarda l’ex Primo Ministro malese²⁶, una lo scandalo dell’Agenzia nazionale della sicurezza dei medicinali (Ansm) – l’agenzia francese di regolamentazione dei prodotti sanitari – che aveva occupato per giorni le testate giornalistiche francesi²⁷ e una, quella in commento, l’assalto al Campidoglio).

Sotto tale profilo, dunque, sorgono dubbi sul fatto che il Comitato possa davvero essere uno strumento di tutela a disposizione degli utenti.

Il Comitato, se necessario, può chiedere informazioni aggiuntive ad un gruppo di esperti (accademici, linguisti e ricercatori), figura che ricorda quella del perito

²⁴ «*Governance Structure - We often received a key piece of feedback: make sure the board is independent from Facebook. One way we’re addressing this is by establishing an independent trust. The Oversight Board, the trust and Facebook will have separate roles and responsibilities, all of which will work to ensure that the board is set up for success. As part of our overall transparency efforts, trust documents will be publicly released, and these will establish the formal relationship between the board, the trust and Facebook*»: vedi B. HARRIS, *Establishing Structure*, cit.

²⁵ Anche se l’art. 1.4.1. dello Statuto specifica che «*Should the board’s geographic balance fail to encompass the above stated regions, it can continue to operate. However, it must fulfill its membership requirements expeditiously, within a maximum of six months*».

²⁶ 2020-001-FB-UA del 28 gennaio 2021, oversightboard.com/decision/FB-KBHZS8BL.

²⁷ 2020-006-FB-FBR del 28 gennaio 2021, oversightboard.com/decision/FB-XWJQBU9A/.

di Tribunale con la fondamentale differenza che il *Board* sceglie a chi rivolgersi a sua assoluta discrezione e ciò fa sorgere non pochi timori sulla garanzia di indipendenza del *pool of experts*.

L'*Independent Oversight Board*, inoltre, ha il potere di richiedere a Facebook di fornire informazioni *ragionevolmente necessarie* per la decisione. Alla sola lettura della disposizione sorge il dubbio su che cosa si intenda con “ragionevolezza” e che questo inciso possa rappresentare un facile *escamotage* per evitare di sottoporre all’organo di controllo elementi sfavorevoli al *social network*.

Proprio nella decisione del caso Trump, qui in esame, in effetti, il Comitato aveva posto quarantasei domande e Facebook si è rifiutata di rispondere a sette²⁸, relative al modo in cui gli algoritmi del *social network* possano aver influito sulla visibilità dell’ex Presidente, nonché al quesito se fosse stata contattata da rappresentanti politici in merito al caso in decisione.

Facebook, semplicemente affermando che tali questioni non erano *ragionevolmente necessarie ai fini della decisione*, si è sottratta all’obbligo di notificare il *Board* delle informazioni richieste, sebbene sembrino temi piuttosto rilevanti per il giudizio e nonostante sia stato il *social network* stesso a chiedere al Board di fornire indicazioni sulla gestione degli account dei *leader* politici.

L'*Independent Oversight Board*, entro novanta giorni dalla ricezione del ricorso, emette una decisione motivata (anche se si deve segnalare che le motivazioni sono piuttosto confusionarie, ripetitive e di difficile comprensione) in cui interpreta gli *Standard della Community* e stabilisce se Facebook debba confermare o annullare la sanzione imposta.

Anche sotto tale profilo non ci si può esimere dall’esprimere perplessità sull’utilità di un procedimento tanto strutturato (e costoso) il cui esito non è in alcun modo vincolante per Facebook.

La carenza di un apparato coercitivo, sommato alla solo apparente imparzialità dell’organo, deve far concludere che esso, più che una giurisdizione parallela a tutela della libertà di espressione, sia in realtà un moderno ed efficace *slogan* commerciale (ma nulla più).

²⁸ Le domande cui Facebook non ha risposto riguardano il modo in cui la sezione Notizie di Facebook e altre funzioni hanno influito sulla visibilità dei contenuti di Trump, la possibilità che Facebook abbia condotto ricerche, o programmi di farlo, sulla progettazione delle piattaforme in relazione agli eventi del 6 gennaio 2021 e le informazioni sui contenuti in violazione dei *follower* degli account di Trump. Il Comitato ha posto anche domande relative alla sospensione di altri personaggi politici e alla rimozione di altri contenuti, ha chiesto a Facebook se fosse stata contattata da rappresentanti politici o dai loro staff in merito alla sospensione degli account di Trump e se la sospensione o l’eliminazione di un account influisce sulla possibilità per gli inserzionisti di targetizzare gli account dei *follower*.

4. Conclusioni

I *social network* e, in generale, le piattaforme digitali, soprattutto di fronte al cambio generazionale, rappresentano un'inedita sfida per la democrazia ed un pericolo per la libertà di espressione, «pietra angolare dell'ordinamento democratico»²⁹.

La preoccupante crescita del ruolo dei *provider* nella selezione delle informazioni circolanti sul *web*, oggi suffragata dall'istituzione di una pretesa “giurisdizione parallela”, rende quanto mai attuale ed impellente la necessità che lo Stato “tenga il passo” dei *social network*, introducendo forme di controllo sulla violazione dei diritti fondamentali in rete più celeri ed effettive rispetto all'ordinaria possibilità di rivolgersi ad un Tribunale che, a causa dei lunghi tempi della giustizia nonché della complessità della materia che richiede decisori esperti, appare oggi un inefficace strumento di garanzia.

Le modalità dell'attuazione di tale proposta sono fortemente discusse.

Senza poter entrare in questa sede nel dettaglio del dibattito, si segnala soltanto che la dottrina (italiana, ma non solo) è divisa tra coloro che sostengono la necessità che lo Stato effettui un controllo preventivo – assistito da un adeguato apparato repressivo³⁰ – delle informazioni circolanti in rete³¹ ed altri, che, invece sottolineano piuttosto il rischio che, così, facendo, si incrementi la censura della rete.

Pare corretto anzitutto escludere che si possa assegnare allo Stato la preventiva verifica dei contenuti circolanti in rete attraverso forme di filtraggio degli stessi e di moderazione *ex ante*, poiché lo sforzo così richiesto ai pubblici poteri apparirebbe sproporzionato e probabilmente eccessivamente lesivo della libertà di organizzazione dei *social network*.

²⁹ Corte Cost. n. 84/1969.

³⁰ Ad esempio M. BASSINI, G.E. VIGEVANI, *Primi appunti su fake news e dintorni*, in *MediaLaws*, n. 1/2017, pp. 11 ss.; M. CUNIBERTI, *Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, in *MediaLaws*, n. 1/2017, pp. 26 ss.; C. MELZI D'ERIL, *Fake news e responsabilità: paradigmi classici e tendenze incriminatrici*, in *MediaLaws*, n. 1/2017, pp. 60 ss.; M. FUMO, *Bufale elettroniche, repressione penale e democrazia*, in *MediaLaws*, n. 1/2018, pp. 83 ss.

³¹ *Ex multis* G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in *MediaLaws*, n. 1/2018, pp. 19 ss.; O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, in *MediaLaws*, n. 1/2018, pp. 48 ss., G. DE GREGORIO, *The marketplace of ideas nell'era della post-verità: quali responsabilità per gli attori pubblici e privati online?*, in *MediaLaws*, n. 1/2017, pp. 91 ss., M. MONTI, *Fake news e social network: la verità ai tempi di Facebook*, in *MediaLaws*, n. 1/2017, pp. 79 ss.; M. MONTI, *Le internet platforms*, cit., pp. 827 ss.

Più auspicabile (e praticabile) potrebbe essere la via autorevolmente suggerita da Pitruzzella³² che prevede, accanto all'ordinaria possibilità di rivolgersi ad un Tribunale, l'instaurazione di una forma di collaborazione con gli organi statali, che svolgerebbero un controllo *ex post* sui provvedimenti sanzionatori delle *Internet platforms*.

Sarebbe utile, cioè, creare una forma di controllo delle informazioni circolanti basata su più livelli, in cui l'autorità pubblica sarebbe soggetto deputato a ricevere i ricorsi di secondo (anzi, vista l'istituzione dell'*Independent Oversight Board*, terzo) grado.

La necessità delle regole del controllo pubblico potrebbe *in primis* affidarsi – come, di fatto, già accade – alle stesse piattaforme digitali (che dovrebbero assumere questo ruolo adeguando le proprie condizioni d'uso alle regole costituzionali in tema di discorso pubblico³³), che potrebbero intervenire sia di loro iniziativa, sia su segnalazione da parte dell'utente.

Immaginiamo il caso in cui il *social network* ritenga effettivamente violate le condizioni d'uso ed elimini un contenuto o un profilo.

A questo punto, con riguardo a Facebook, si aprirebbe per l'utente “censurato” la possibilità di ricorrere all'*Independent Oversight Board* che, pur con le problematiche sopra segnalate, costituisce un'ulteriore sede in cui far valere le proprie opinioni (purché, si è visto, ritenga quel caso effettivamente “degnò di essere deciso”).

Di fronte ad una sfavorevole decisione del *Board*, oggi, l'utente per far contestare la rimozione delle proprie idee dal *web* dovrebbe percorrere la strada del processo civile, nella maggior parte dei casi eccessivamente lunga e costosa rispetto all'interesse dell'utente medio che, piuttosto che percorrerla, preferisce rinunciare alle proprie pretese, rassegnandosi all'eliminazione di un contenuto o del proprio *account*.

Attuando la proposta sopra ricordata, invece, si metterebbe a disposizione dell'utente un celere “grado di giudizio” (si utilizza questa espressione in senso atecnico, dato che le prime due fasi certamente non sono giurisdizionali): egli potrebbe cioè rivolgersi ad un'autorità pubblica *ad hoc* creata, che in modo terzo, imparziale e – possibilmente – a costi ridotti, deciderebbe sulla sua istanza e, se del caso, potrebbe ordinare al *social network* di ripristinare i contenuti illegittimamente rimossi.

³² *Quel filtro necessario per le notizie false sul web*, in *Corriere della sera*, 2 gennaio 2017 (e, in precedenza, G. PITRUZZELLA, *Italy antitrust chief urges EU to help beat fake news*, in *Financial Times*, 30 dicembre 2016).

³³ Sull'adeguamento delle condizioni d'uso dei *social network* alle regole europee si veda M. MONTI, *Le internet platforms*, cit., p. 829.

Quale possa essere l'autorità pubblica a cui rivolgersi è altra questione fortemente dibattuta.

La soluzione che appare più corretta alla scrivente, che eviterebbe di creare ingestibili carichi sulle già provate autorità giudiziarie, potrebbe essere quella (come avviene in materia pubblicitaria grazie all'intervento dell'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato) di creare un'apposita autorità pubblica indipendente a ciò deputata³⁴, il cui previo vaglio potrebbe divenire anche requisito di ammissibilità per potersi rivolgersi ad un Tribunale.

In questo modo, la citata pietra angolare dell'ordinamento democratico rimarrebbe fortemente ancorata a terra e non desterebbe più preoccupazione l'esistenza di gradi di appello "fittizi" come l'*Independent Oversight Board* che tutelano l'utente solo apparentemente, perché sarebbe sempre assicurata la possibilità di rivolgersi ad un organo pubblico che possa essere una appetibile alternativa all'*Independent Oversight Board* e che sia realmente terzo e indipendente, in grado di tutelare correttamente i diritti fondamentali eventualmente compressi in rete.

³⁴ M. MONTI, *La disinformazione online, la crisi del rapporto pubblico-esperti e il rischio della privatizzazione della censura nelle azioni dell'Unione Europea (Code of practice on disinformation)*, in *Federalismi.it*, n. 11/2020, p. 305.