

JUS CIVILE



GIULIA TERLIZZI

Assegnista di ricerca – Università di Torino

«AUTONOMIA E CONTROLLI» E NUOVI MEZZI DI COMUNICAZIONE *

SOMMARIO: 1. *Dalla televisione a internet.* – 2. *I nuovi media: nuovi o vecchi problemi?* – 3. *Autonomia e controlli fra pluralismo informativo e concentrazioni.* – 4. *Autonomia e controlli fra libertà di informazione e tutela dei diritti.*

1. – Nel 1995, a distanza di un anno dal Rapporto Bangemann alla Commissione europea sulla società della informazione globale, Enzo Roppo apriva le giornate del Convegno di Genova dedicato ai problemi del sistema televisivo, nel quadro del processo di globalizzazione che stava caratterizzando il sistema dei mezzi di comunicazione nel suo complesso¹.

Lo scenario della televisione stava attraversando in quegli anni un mutamento radicale, caratterizzato da fenomeni di liberalizzazione e frammentazione delle regole; si assisteva al passaggio declamato a gran voce dalla Commissione europea verso la “globalizzazione ed internazionalizzazione dei mercati della comunicazione e dell’informazione”, la cui tappa necessaria era segnata, come ben individuato da Roppo, da “quelle «autostrade informatiche», a loro volta destinate ad essere frequentate da tanti viaggiatori: messaggi televisivi, ma anche servizi informativi e comunicativi di altra natura”, secondo una prospettiva in grado di tollerare tutto, tranne che vincoli burocratici².

Tuttavia, come sottolineava lo stesso Roppo in quella sede, “le prospettive appena evocate non equivalgono affatto alla cancellazione del momento delle regole, alla negazione di qualsiasi idea di governo razionale dello sviluppo in materia di televisione e di telecomunicazioni, all’azzeramento delle garanzie che devono essere poste a tutela dell’interesse generale”, ma “queste prospettive ci parlano di un nuovo equilibrio fra il momento del governo, delle regole, e il momento della libertà e della autonomia degli operatori”³.

Il sistema delle comunicazioni di massa stava vivendo un processo di “integrazione”, soprattutto dal punto di vista sociologico: “i destinatari dell’informazione tendono a costituirsi sempre

* Lo scritto riproduce, con alcuni ampliamenti e l’aggiunta delle note, il testo della relazione tenuta presso l’Università degli Studi di Genova il 1° dicembre 2017, in occasione del convegno “Celebrare studiando. 1° Seminario per Vincenzo Roppo”.

¹ Gli atti del Convegno di Genova sono stati pubblicati nel volume a cura di V. Roppo, *La televisione fra autonomia e controlli. Strutture di governo e garanzia del sistema televisivo*, Cedam, 1995.

² V. ROPPO, *Relazione generale*, in V. Roppo (a cura di), *La televisione*, cit., 5.

³ Ibidem

JUS CIVILE



più come pubblico indifferenziato di fronte al flusso di informazioni che i diversi media proiettano nella sua direzione”, un pubblico che appare “sempre meno identificabile come somma di compatti segmentati e indipendenti”⁴. Di fronte a tale constatazione, sembrava auspicabile l’integrazione del sistema delle comunicazioni anche sul piano del diritto, e più precisamente “sul piano del trattamento giuridico – vuoi legislativo, vuoi giurisprudenziale – che si riserva al sistema informativo stesso”⁵, tenendo però a precisare che “trattamento integrato non significa, (...), il medesimo trattamento” e che “seppur collegati fra loro i vari *media* non sono tutti uguali, ma presentano significative differenze e specificità delle quali occorre tener conto, ai fini di una regolamentazione efficace”⁶. Serviva, in sostanza, un diritto dei mezzi di comunicazione di massa “capace di unificare, ma, insieme, anche (...) di differenziare”⁷.

L’attualità di queste osservazioni rispetto ai problemi posti dai nuovi media è sorprendente; esse continuano a parlarci dei problemi – vecchi e nuovi – che i mezzi di comunicazione pongono al diritto nella società della informazione globale.

Ai mezzi di comunicazione tradizionali (tv, radio, e stampa), si contrappone oggi la giungla indisciplinata di internet, ed in particolare dal Web 2.0, definibile come l’insieme delle applicazioni online che permettono uno spiccatissimo livello di interazione. Si tratta di applicazioni che gli utenti usano interagendo attivamente, e che sono ben rappresentate dai *social network* quali, a titolo meramente esemplificativo, Facebook, Flipboard, Twitter, Instagram.

Anche nel mondo dei nuovi media i temi da affrontare sono quelli dell’autonomia e del controllo, le “due facce della stessa medaglia”⁸. Per farlo, non si può prescindere da alcune questioni o se si preferisce da alcuni di quei “nodi della regolazione” di internet – delineati con estrema chiarezza da Roppo in un successivo articolo pubblicato nel 1999⁹ –, riassumibili, ai fini di questo scritto, in due domande: è necessaria una spinta verso la regolazione, volta a garantire gli interessi pubblici e privati messi in gioco da internet o è preferibile mantenere lo spazio di internet, “vuoto di vincoli normativi”, così da “permettere agli operatori di muoversi liberamente e creativamente”? E, ammessa una necessità di regolazione: è necessario creare nuove regole o è preferibile procedere con adattamenti di regole che già esistono?

A partire da queste domande, e senza pretesa di ricostruire l’articolata disciplina in vigore, si tenterà di tracciare un quadro dei nuovi problemi aperti dai mezzi di comunicazione di massa, per misurare continuità e divergenze rispetto alla situazione che si poteva osservare a metà degli anni Novanta del secolo scorso.

⁴ Ibidem

⁵ V. ROPPO, *Il diritto delle comunicazioni di massa oggi in Italia*, in V. Roppo (a cura di), *Il diritto delle comunicazioni di massa. Problemi e tendenze*, Cedam, 1985, 13-25, 18.

⁶ V. ROPPO, *Un diritto dei mezzi di comunicazione di massa?* in *Riv.crit. dir.priv.*, 1983, 75-121, 108.

⁷ V. ROPPO, *Un diritto*, cit., 111.

⁸ V. ROPPO, *Relazione generale*, in V. ROPPO, *La televisione*, cit., 5.

⁹ V. ROPPO, *Terza sessione. Internet. I nodi della regolazione*, in *DRT*, 1999, 137-140, 140.



JUS CIVILE

2. – Con l'espressione “nuovi mezzi di comunicazioni di massa” si fa riferimento ai mezzi di comunicazione informatizzati. La vera peculiarità di tali media si sostanzia nell'interattività, nella partecipazione creativa e nella formazione di comunità di utenti intorno ai contenuti digitali. In senso strettamente tecnico i nuovi media coincidono con lo sviluppo dell'informatica di massa e del personal computer.

Fra i “nuovi” mezzi di comunicazione sorti con la rete (e-mail, blog, chat lines), ci si concentrerà in questo articolo in particolare sui *social network*, che costituiscono una particolare categoria di social media qualificata da una modalità di accesso e di fruizione basata sui principi ideologici e tecnologici del Web 2.0¹⁰, quei principi, cioè, che permettono la creazione e lo scambio di contenuti generati dall’utente.

Per accedere ed interagire sui social network è necessario che l’utente si registri attraverso la creazione di un profilo personale (account) protetto da password; a quel punto egli ha la possibilità di effettuare ricerche nel database della struttura informatica per localizzare altri utenti e organizzarli in gruppi di contatti; le informazioni condivise variano da servizio a servizio e includono dati personali di varia natura, anche sensibili (credo religioso, opinioni politiche, inclinazioni sessuali ecc.).

Un primo dato rilevante ai fini del discorso sul rapporto tra controllo e autonomia nei nuovi media è che sui social network gli utenti non sono solo fruitori, ma anche creatori di contenuti.

Nel Web 2.0 si è assistito al passaggio dalla comunicazione unidirezionale (uno a molti) alla modalità comunicativa bidirezionale (molti a molti). A differenza delle televisioni e dei giornali, “i social network svolgono essenzialmente una attività di intermediazione di informazioni”¹¹. L’informazione, così, è creata non più dall’alto e da alcuni, ma dal basso e, potenzialmente, da tutti. Gli utenti del web sono al contempo soggetti passivi e attivi nel ricevere e manifestare liberamente il (proprio) pensiero, con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione, rientrando così nell’ambito protetto dall’art. 21 della Costituzione. La partecipazione dei cittadini alla diffusione e al commento della notizia, come testimoniato da una indagine dell’AGCOM, è un aspetto cruciale per chi voglia comprendere il ruolo dei social media nell’ambito della informazione on line. Il cosiddetto fenomeno di *citizen journalism* è ampiamente evocato in tutti i dibattiti sulla rete e valorizzato anche dagli operatori tradizionali del mondo dell’informazione, tanto che la maggior parte degli editori sul web è aperta a ricevere contributi, come, per esempio video e registrazioni audio, degli utenti. In questo modo, i social network “oltrepassano l’orizzonte della ricostruzione delle relazioni interpersonali all’interno della realtà virtuale e ricoprono funzioni e attività in passato prerogativa di altri soggetti, giacché estendono, in maniera crescente, la propria sfera di influenza mediante l’interazione con i *media* tradizionali e la creazio-

¹⁰ Il termine è utilizzato per la prima volta da Tim O'Reilly in una conferenza sul futuro del Web tenutasi nel 2004, cfr. T. O'REILLY, "What is Web 2.0?", O'Reilly Media, Inc., 2009.

¹¹ R. CATERINA, *La libertà di comunicazione: il fenomeno dei social network*, in C. Perlingieri – L. Ruggieri (a cura di), *Internet e diritto civile*, Esi, 2015, 117-137, 126.

JUS CIVILE



ne di nuovi servizi ibridi”¹². La connotazione partecipativa dell’informazione online è dunque un tratto essenziale dei *social network*¹³.

Un’altra rilevante differenza rispetto ai mezzi di comunicazione tradizionali riguarda i soggetti che gestiscono la produzione e la diffusione dell’informazione.

Al direttore, all’editore del giornale o televisivo, si affianca oggi l’Internet Service provider, definibile quale soggetto che svolge un servizio volto a consentire o facilitare il collegamento tra chi intende comunicare un’informazione e i destinatari della stessa (motori di ricerca, portali, siti di *e-commerce*, *social networks*, ecc.).

Si tratta allora di rivisitare i problemi posti dal binomio “autonomia e controllo” nel nuovo contesto dei mezzi di comunicazione di massa, con particolare riguardo a due profili: il controllo *ex ante* relativo alle concentrazioni, nel rapporto con la garanzia del pluralismo nell’accesso alle fonti informative; il controllo *ex post*, riguardante la responsabilità dell’internet provider per la violazione dei diritti dei singoli, nel rapporto con la libertà di informazione (art. 21 Cost., art. 10 CEDU, art. 19 Dichiarazione ONU).

3. – Non si può negare che, sia per quanto riguarda i tradizionali mezzi di comunicazione sia per i *social media*, “l’elemento unificante dei diversi compatti del sistema informativo” continua ad essere – oggi come ieri – “il pluralismo dell’informazione”¹⁴. Roppo identifica il pluralismo come un “valore, un obiettivo da conquistare”, per garantire “l’effettività (e non la semplice enunciazione nominale) del diritto di informare (...), evitando che nell’esercizio di questo diritto dal doppio volto si compiano abusi, si producano strozzature o distorsioni”¹⁵ a causa della concentrazione di un eccessivo potere di mercato in capo ad alcuni operatori.

Negli anni ’90, come noto, il controllo rispetto alle concentrazioni era giustificato dalla minaccia del “crescente processo di integrazione, che sempre più diffusamente porta mezzi a stampa e mezzi elettronici a cadere in proprietà (o sotto il controllo) di medesimi soggetti o gruppi”¹⁶. Ci si riferiva ai networks televisivi privati, che facevano capo a importanti gruppi editoriali.

Negli scritti sul tema, Roppo critica ferocemente la Legge n. 223/1990 (Legge Mammì), che, sebbene avesse nel suo originario impianto “l’ambizione di una legge di sistema”, si rivelò in concreto “una legge che consente a un solo operatore (Fininvest) di concentrare nelle proprie mani le tre reti televisive private che assorbono la grandissima parte dell’ascolto e della risorsa

¹² C. PERLINGIERI, *Gli accordi tra siti di social networks e gli utenti*, in C. Perlingieri – L. Ruggieri (a cura di), *Internet e diritto civile*, Esi, 2015, 201-219, 202.

¹³ Cfr. Allegato A alla delibera 19/14 CONS, 126.

¹⁴ V. ROOPPO, *Il diritto delle comunicazioni di massa oggi in Italia*, in V. Roppo (a cura di), *Il diritto delle comunicazioni di massa. Problemi e tendenze*, Cedam, 1985, 13-25, 19.

¹⁵ Ibidem

¹⁶ V. ROOPPO – R. ZACCARIA (a cura di), *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Giuffrè, 1991, 1-12; 9.



JUS CIVILE

pubblicitaria”, una legge che è “costituzionalmente illegittima perché incompatibile con il principio del pluralismo, senso e sostanza dell’art. 21 Cost.”¹⁷. Una tale posizione di controllo porta a “comprimere la libertà di manifestazione del pensiero di tutti quegli altri soggetti che, non trovandosi a disporre delle (stesse) potenzialità economiche e tecniche, finirebbero come il vedere progressivamente ridotto l’ambito di esercizio delle loro libertà; mentre, per altro verso, impedisce di “soddisfare, attraverso una pluralità di voci concorrenti, il diritto del cittadino all’informazione”; e così viola quell’art. 21 Cost. che vincola il legislatore a “impedire la formazione di posizioni dominanti e favorire l’accesso nel sistema radiotelevisivo del massimo numero possibile di voci diverse”¹⁸.

È evidente che il problema di tutela del pluralismo rispetto all’accesso alla comunicazione si poneva, negli anni Novanta del secolo scorso, in termini di disponibilità degli spazi (allora limitati) dell’etere, e di tutela del pluralismo rispetto ai contenuti da far circolare in quegli spazi limitati.

Come cambia la prospettiva regolatrice nei nuovi media rispetto ai media “tradizionali”?

Con riguardo ai mezzi di comunicazione tradizionali, il pluralismo informativo è tutelato attraverso una disciplina antitrust che evita le concentrazioni, come stabilito dall’art. 43 del Testo Unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (D.lgs. n. 177 del 2005). L’Autorità Garante delle Comunicazioni (AGCom) è chiamata ad adottare i provvedimenti “necessari per eliminare o impedire” il formarsi di posizioni dominanti o comunque lesive del pluralismo all’interno del Sistema integrato delle comunicazioni (SIC) e dei singoli mercati rilevanti individuati al suo interno. Fermo restando il divieto di costituzione di posizioni dominanti nei singoli mercati che compongono il sistema integrato delle comunicazioni, la tutela del pluralismo è affidata, in ultima analisi al divieto, per i singoli operatori, di conseguire direttamente o indirettamente ricavi superiori al 20 per cento dei ricavi complessivi del sistema integrato delle comunicazioni. Su sollecitazione della Agcom con la delibera n. 555/10/CONS, il legislatore ha incluso fra i diversi mezzi di comunicazione rilevanti il web nella sua interezza, aggiungendo all’art. 43 già citato “l’editoria elettronica e annuaristica anche per il tramite di internet” e le “pubblicità on line e sulle diverse piattaforme anche in forma diretta, incluse le risorse raccolte da motori di ricerca, da piattaforme sociali e di condivisione”¹⁹.

Sembrerebbe dunque che ci si sia mossi nella direzione di riconoscere una dimensione integrata del sistema delle comunicazioni – come auspicato dallo stesso Roppo²⁰.

Ma, proprio sotto questo profilo, non si può negare la presenza di alcune problematicità, sia

¹⁷ V. ROPPO, *La Corte costituzionale “censura” la Legge Mammi*, [nota a Corte cost., 7 dicembre 1994, n. 420], in *Corr. giur.*, 1995, 2, 180-182, 180.

¹⁸ Ibidem

¹⁹ Allegato A alla delibera n. 10/17/CONS, SISTEMA INTEGRATO DELLE COMUNICAZIONI: RISULTANZE DEL PROCESSO DI VALUTAZIONE DELLE DIMENSIONI ECONOMICHE PER L’ANNO 2015, <https://www.agcom.it/documents/>

²⁰ Cfr., V. ROPPO, *Un diritto dei mezzi di comunicazione di massa?* in *Riv.crit.dir.priv.*, 1983, 75-121.

JUS CIVILE



in termini di opportunità di estendere regole anticoncentrazione ad un sistema che si sviluppa su logiche diverse, sia in termini della loro concreta praticabilità.

Come già osservato, nel sistema dei mezzi di comunicazione tradizionali, l'esigenza di una regolamentazione dell'accesso alle reti televisive attraverso il controllo pubblico di tali reti era giustificato dalla scarsità della risorsa dell'etere; da questo punto di vista, la moltiplicazione delle piattaforme trasmissive ha permesso di superare il problema relativo alla scarsità di risorse e ha consentito la diffusione e la fruizione dell'informazione in maniera tendenzialmente illimitata, comportando uno straordinario aumento del pluralismo delle fonti informative²¹.

Va precisato che, sebbene ci si concentri in questo scritto su internet, ed in particolare sui *social network*, la molteplicità delle piattaforme di trasmissione ha radicalmente mutato anche lo scenario del sistema radiotelevisivo tradizionale, moltiplicando esponenzialmente l'accesso ai canali con i sistemi di *Tv on demand*, e *Pay tv* (basti pensare a Sky, o a Netflix).

Se, da un lato, ciò ha permesso di guadagnare spazi di pluralismo, dall'altro, la presenza di posizioni dominanti è un dato che caratterizza anche i nuovi social media. Come si è segnalato in dottrina, “Facebook, in particolare, ha da tempo una consolidata *leadership* mondiale, con una quota di mercato stabilmente superiore all’80%; e benché la contemporanea iscrizione a più servizi di social network non sia rara, meno del 20% degli utenti Facebook usa altri social network (mentre nella grande maggioranza dei casi gli utenti di altri social network sono iscritti anche a Facebook)”²². Sul punto, però, è stato opportunamente rilevato che “la maggioranza degli utenti di Internet, a causa dell’operare di esternalità di rete, usa il social network leader di mercato”²³. Facebook, in sostanza, non potrebbe essere quello che è se non avesse una vocazione naturale a una posizione dominante.

Il problema rispetto alle dinamiche di concentrazione si pone allora in termini diversi. Come già osservato dalla dottrina che si è occupata del tema, per il mondo dei social network le posizioni dominanti sono naturali e quasi “fisiologiche” per un soddisfacente utilizzo e per una fruizione ottimale del mezzo; esse non sembrano “il frutto di ragioni contingenti, ma della importante presenza di esternalità di rete: l’utilità per i partecipanti aumenta in modo diretto con il crescere del loro numero: l’utilità per i partecipanti aumenta in modo diretto con il crescere del loro numero”²⁴.

D'altra parte, e sotto il profilo della concreta attuabilità delle regole, non si può ignorare che, quando si parla di nuovi mezzi di comunicazione, si parla di un fenomeno che si sviluppa su scala globale, e non nazionale. A tema nel 1995 vi era il “ragionevole” pericolo – denunciato con forza da Roppo nei suoi scritti – della concentrazione del gruppo Fininvest su scala naziona-

²¹ F. DONATI, *Il principio del pluralismo delle fonti informative al tempo di internet*, in *Dir. soc.*, 663-674, 669.

²² R. CATERINA, *La libertà*, cit., 122.

²³ Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, *Indagine conoscitiva sul settore dei servizi internet e sulla pubblicità on line*, All. A alla Delibera n. 19/14/CONS, 108, in www.agcom.it

²⁴ R. CATERINA, *La libertà*, cit., 122.

JUS CIVILE



le, oggi Facebook, che rientra nel SIC insieme a Fininvest, Rai, Google, si afferma quale leader mondiale dei social media (acquistando tra l'altro altre piattaforme, come, per esempio, Instagram). Queste constatazioni ci portano ad una inesorabile ma realistica conclusione: le regole basate sul divieto di raggiungere e superare determinate soglie di concentrazione delle risorse, pensate per soggetti che operano in un ambito territoriale circoscritto, non paiono adeguate per rispondere ad un fenomeno che opera attraverso la rete, su scala planetaria.

Il rapporto fra autonomia e controlli si pone oggi in termini diversi.

Su internet gli utenti hanno un ruolo attivo, e ciò attenua vecchi problemi, e ne fa sorgere di nuovi.

Nel sistema dei mezzi di comunicazione tradizionali l'informazione era affidata a organi professionalmente deputati ad offrire l'informazione; vi era quindi un controllo ex ante, attraverso una selezione: i giornalisti devono essere iscritti a un albo. Garantire il pluralismo, con riguardo ai mezzi di comunicazione, tradizionali significava garantire l'accesso alla possibilità di informare (pur sempre limitata, e tendenzialmente unidirezionale) al maggior numero possibile di soggetti, nell'ottica di evitare una possibile "concentrazione" dei contenuti da far circolare.

Con internet, e in particolare con il Web 2.0, l'esigenza di tutelare il pluralismo in senso "quantitativo", come accesso alla facoltà di esprimersi e di partecipare attivamente all'informazione, è un obiettivo che si può dire raggiunto. Il problema è un altro: garantire la tutela del diritto ad essere informati dal punto di vista "qualitativo". Si tratta di un problema che sorge come conseguenza del massimo pluralismo nell'accesso alla informazione che con Internet ha visto la sua realizzazione.

In uno scenario in cui l'informazione non è più affidata a soggetti professionali in qualche modo selezionati e controllata, ma è alimentata dal basso, il problema diventa quello di garantire il diritto a ricevere una informazione corretta.

Secondo una impostazione che sembra corrispondere alle auree regole del liberalismo, Roppo identifica, in diversi suoi scritti, come unico obiettivo praticabile non già la verità dell'informazione, ma piuttosto il suo pluralismo²⁵.

L'autore precisa, infatti, che garantire il pluralismo dell'informazione significa "qualcosa di diverso da *obiettività* dell'informazione, e ancor più da *verità* dell'informazione"²⁶. Il sistema informativo – prosegue Roppo – non può perseguire come finalità assolute quelle della verità e obiettività della informazione²⁷. Sembra invece opportuno che "il sistema legale, nel disciplinare l'attività informativa, si ponga mete forse meno ambiziose, ma per così dire, più "laiche" e più empiricamente fondate". Tale è la meta del pluralismo dell'informazione, intesa come "garanzia che la libera ed effettiva dialettica delle comunicazioni di massa non sia irrigidita da si-

²⁵ Si veda, ad esempio, V. ROPPO, *Il diritto di rettifica nella disciplina dei mezzi di comunicazione di massa*, in *Foro it.*, 1983, c.c. 463-475, 465.

²⁶ Ibidem

²⁷ Ibidem

JUS CIVILE



tuzioni di monopolio od oligopolio dei media: come possibilità – concreta, non astratta – che più voci ed opinioni diverse si confrontino, che ad ogni informazione o valutazione o rappresentazione indirizzata al pubblico possano opporsi, da chi dissente, informazioni, valutazioni, rappresentazioni diverse”²⁸. Rifuggendo da una immagine di una organizzazione pubblica “custode della verità dell’informazione”, Roppo difende l’immagine di una organizzazione pubblica garante “di un pluralismo effettivo, non solo formale”²⁹.

La ragionevole preoccupazione di Roppo sulla necessità di un pluralismo rafforzato, di un pluralismo come garanzia “che più voci ed opinioni diverse si confrontino”, che “ad ogni informazione o valutazione o rappresentazione indirizzata al pubblico possano opporsi, da chi dissente, informazioni, valutazioni, rappresentazioni diverse” a prima vista trova nei nuovi media una adeguata tutela.

In questo nuovo scenario di pluralismo potenzialmente illimitato, ci si deve chiedere però se l'affermazione di Roppo, per cui “il pluralismo surroga utilmente il valore della verità e rende superfluo il valore della obiettività”³⁰, non debba essere, oggi, rimeditata.

Il dibattito sulle *fake news* ha posto infatti in luce gli inediti rischi creati da un illimitato pluralismo.

Si è dimostrato infatti che gli utenti su internet tendono a diffondere e ricevere informazioni all'interno di “clusters” omogenei: le cosiddette *eco chambers*³¹ (camere di eco). Si è statisticamente dimostrato come gli utenti dei social media creino nella loro interazione “camere di eco”, e cioè spazi sul web nei quali le idee scambiate, essenzialmente, si confermano le une con le altre. Sembra quindi che nel Web 2.0 si arrivi all'esito paradossale per cui l'illimitato accesso alla libertà di comunicazione e informazione conduce alla chiusura degli internauti in “tribù” chiuse e assai limitatamente interagenti fra loro, mettendo a rischio ogni illuministica convinzione intorno alle virtù del pluralismo.

²⁸ Ibidem

²⁹ Ibidem

³⁰ Ibidem

³¹ L'eco chamber è stata definita come “*an isolated space on the web, where the ideas being exchanged essentially just confirm one another. It can be a space of likeminded people sharing similar political views, or a page about a specific conspiracy theory. Once inside one of these spaces, users are sharing information that is all very similar, basically "echoing" each other*”, cfr. W. QUATTROCIOCCHI, *How does misinformation spread online?* in *World economic Forum*, 14 giugno 2016, <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/q-a-walter-quattrociocchi-digital-wildfires>. Sul fenomeno, cfr. anche M. DEL VICARIO, A. BESSI, F. ZOLLOA, F. PETRONIC, G. SCALA, A. CALDARELLI, HE. STANLEY, W. QUATTROCIOCCHI, *The spreading of misinformation online*, in *Pnas*, December 19, 2017, vol. 13, n. 3, 554-559, 556; A. BESSI, M. COLETTI, GA. DAVIDESCU, A. SCALA, G. CALDARELLI, W. QUATTROCIOCCHI, *Science vs Conspiracy: Collective Narratives in the Age of Misinformation*, in *PLoS/ONE*, 10.2, Febbraio 2015, 1-17. Nell'ambito di queste ristrette comunità si produce il fenomeno chiamato “group polarization”: C. SUNSTEIN, *Echo Chambers: Bush v. Gore, Impeachment, and Beyond*, Princeton University Press, 2001, a pagina 5 scrive: “*the phenomenon, sometimes called group polarization, involves the tendency of like-minded individuals engaged in discussion with one another to fortify their preexisting views—and indeed to move toward more extreme points of view in the general direction in which they were already tending*”. Su questi temi, cfr. anche C. SUNSTEIN, *Republic.com 2.0*, Princeton University Press, 2009; E. PARISER, *The Filter Bubble: What the Internet Is Hiding from You*, Penguin Books, 2011.

JUS CIVILE



4. – Il secondo profilo problematico del binomio “autonomia e controlli” è quello connesso al rapporto tra tutela dei diritti (della persona ma anche di proprietà intellettuale) di fronte agli illeciti, e libertà di informazione.

La libertà sancita dall’art. 21, 1° comma, della Costituzione vale senza dubbio anche per i social network, quale mezzo di diffusione e manifestazione del pensiero. Tuttavia, nelle parole di Roppo, “al problema del pluralismo informativo è legata la idea di una disciplina legale dell’attività di comunicazione di massa che sia attenta all’esigenza di dare adeguata protezione ai valori della persona, definibili di volta in volta in termini di onore e reputazione, riservatezza, identità personale: valori contro cui i media – come l’esperienza insegna – possono consumare aggressioni molto gravi”³².

Come opportunamente segnalato in dottrina, “i temi della libertà di espressione attraverso i siti di social network e della responsabilità per gli illeciti commessi attraverso i siti stessi devono essere necessariamente trattati congiuntamente. Le aspirazioni, indubbiamente condivisibili, alla massima tutela della libertà di espressione da parte degli utenti di Internet e alla massima tutela dei diritti minacciati dagli illeciti commessi sui siti di social network debbono essere presentate anche nel loro potenziale conflitto”³³. Senza questa consapevolezza si rischia di “approdare inconsapevolmente a soluzioni magari pienamente soddisfacenti sotto un profilo, ma problematiche sotto l’altro”³⁴.

Proprio con riferimento alle nuove tecnologie dell’informazione, lo stesso Roppo constatava che si tratta di “raggiungere un equilibrio difficile, perché questi mezzi si presentano connotati da una intrinseca ambiguità: per un verso essi possono moltiplicare le *chances* di espressione per individui e gruppi, possono arricchire i canali di conoscenza disponibili per essi, e in questo modo operare come strumento di diffusione del potere e di espansione della democrazia; per altro verso espongono individui e gruppi a rischi, tutt’altro che immaginari, di possibili abusi da parte di chi controlla questi nuovi mezzi informativi; se non, come qualcuno denuncia, di possibili torsioni autoritarie della stessa organizzazione politico-sociale”³⁵.

I modelli tradizionali sono noti: nei mezzi a stampa la disciplina della responsabilità per gli illeciti commessi è quella prevista dall’art. 11 della L. 47/1948, secondo cui “per i reati commessi col mezzo della stampa sono civilmente responsabili, in solido con gli autori del reato e fra di loro, il proprietario della pubblicazione e l’editore”; il regime penale della responsabilità presenta invece una disciplina che “obbedisce, in questo campo, ad una logica di differenziazione”³⁶: l’art. 57 cod. pen. stabilisce infatti che, in presenza di un reato di diffamazione per mezzo

³² V. ROPPO, *Il diritto delle comunicazioni di massa oggi in Italia*, in V. Roppo (cur.), *Il diritto delle comunicazioni di massa. Problemi e tendenze*, Cedam, 1985, 13-25, 20.

³³ R. CATERINA, *La libertà*, cit., 120.

³⁴ Ibidem

³⁵ V. ROPPO, *Il diritto*, cit., 21.

³⁶ V. ROPPO, *Diffamazione*, cit., 3361.

JUS CIVILE



della stampa periodica, la responsabilità penale gravi sull'autore della pubblicazione e solo in via eventuale sul direttore o vicedirettore responsabile, laddove ad essi sia imputabile una colposa omissione di controllo.

Proprio negli anni dello sviluppo della televisione, la questione della estensione o meno di un tale modello di responsabilità – nato per l'editore della carta stampata – alla emergente figura dell'editore televisivo è stata al centro di un vivace dibattito in dottrina³⁷ e oggetto di alcune pronunce giurisprudenziali³⁸. Come sottolineato dallo stesso Roppo, la questione più generale ruotava intorno alla esistenza o meno di “elementi normativi idonei a differenziare, quanto al regime di responsabilità, la posizione del giornalista e dell'editore operanti nel settore della comunicazione elettronica, rispetto alla posizione del giornalista e dell'editore di stampa scritta”³⁹.

Non è questa la sede per ricostruire il travagliato percorso – segnato da pronunce della Corte costituzionale e da interventi del legislatore (legge 6 agosto 1990 n. 223 e Decreto Legislativo 15 marzo 2010, n. 44) – che ha condotto ad una parziale estensione della disciplina dettata per la stampa periodica al sistema radiotelevisivo. La nostra attenzione deve invece concentrarsi sui nuovi mezzi di comunicazione di massa.

Se l'editore tradizionale (della stampa o radio-televisivo) inevitabilmente seleziona i materiali e i programmi, ed è quindi ragionevolmente reso responsabile dei contenuti, rispetto all'Internet Service Provider si discute se tecnicamente possa e comunque se sia desiderabile che controlli i contenuti, e per questo il dibattito sulla sua responsabilità è aperto.

Nel silenzio del legislatore, in un primo tempo la giurisprudenza ha fatto ricorso “a modelli di estensione soggettiva della responsabilità civile, ritenendo analogicamente applicabile al provider la figura del responsabile editoriale di una testata giornalistica o quella, del tutto affine, dell'editore televisivo”. Equiparando il gestore di un sito Internet ad un responsabile editoriale, si rendeva così ipotizzabile l'applicazione delle norme sui reati commessi a mezzo di stampa e l'attribuzione al provider dell'obbligo di verificare la legittimità di tutto il materiale pubblicato sul proprio server, compreso quello inviato da terzi⁴⁰. In tal modo, il provider era ritenuto “corresponsabile dell'illecito da altri posto in essere sulla base di una *culpa in vigilando*, e cioè per il mancato o inesatto adempimento dell'obbligo di controllo dei contenuti immessi nella propria piattaforma telematica”⁴¹.

³⁷ Oltre a V. ROPPO, *Diffamazione*, cit. 3364; cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *La pretesa estensione alla telematica del regime della stampa: note critiche*, in *Dir. inf.*, 1998, 15-28.

³⁸ La questione era stata affrontata da Cass., 4 febbraio 1942 n. 1147, in *Foro it.*, 1992, I, 2127. In particolare, la questione della possibile differenziazione fra la disciplina della informazione a stampa e quella della informazione televisiva, in ragione del differente impatto sociale dei due mezzi di comunicazione, era stata toccata da alcune pronunce della Corte Costituzionale. Cfr., Corte Cost., 22 ottobre 1982 n. 168; Corte Cost., 21 luglio 1981 n. 148, consultabili sul sito <http://www.giurcost.org/>

³⁹ V. ROPPO, *Diffamazione*, cit., 3364.

⁴⁰ Cfr. la ricostruzione operata dal giudice nella sentenza del Tribunale di Catania, 29 giugno 2004 n 2286, in *Giur. mer.*, 2004, 2196, consultabile anche sul sito <http://www.avvocatitrani.it/pubblica/articolo.php?articolo=122>.

⁴¹ R. PETRUSO, *La responsabilità civile degli e-providers nella prospettiva comparatistica*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2011, 1107-1174, 1121.

JUS CIVILE



Al successo, almeno nella prima fase di silenzio legislativo, di questo orientamento ha senz’altro contribuito la necessità di individuare un responsabile; come opportunamente segnalato occorreva “ovviare alle difficoltà – prodotte dai meccanismi stessi di funzionamento della rete – relative all’identificazione dell’autore diretto dell’illecito, e cioè all’individuazione dell’utente dello spazio telematico che quei comportamenti illeciti avesse posto in essere”⁴².

A questo modello – diretto a configurare in capo all’ISP un vero e proprio obbligo di controllo dei contenuti immessi da terzi nella rete – se ne è contrapposto un altro, più cauto, e più consapevole delle “questioni relative all’apporto fornito dal provider all’illecito da altri posto in essere e alla difficoltà tecnica di eseguire un controllo editoriale sulle informazioni diffuse: presupposto, quest’ultimo, perché possa ricorrere un caso di responsabilità editoriale”⁴³.

Si è reso evidente nel tempo che la questione della responsabilità degli Internet Service Providers non poteva risolversi semplicemente con un richiamo alle norme tradizionalmente imposte agli editori: una soluzione di cui si è avvertita diffusamente l’inadeguatezza.

Con la Direttiva 2000/31 CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno, si è giunti ad una disciplina legislativa europea in materia. Il modello adottato dal legislatore europeo è quello di una generale esclusione di un obbligo di controllo da parte degli Internet Service providers c.d. “passivi”, che non svolgono sui contenuti un’attività di selezione o modifica, e di un principio generale di esonero di responsabilità civile e penale degli stessi⁴⁴. L’art. 15 della Direttiva esclude la sussistenza “tanto di un obbligo negativo di sorveglianza, quanto di un obbligo positivo di ricerca di attività illecite”⁴⁵.

Nel nostro ordinamento, si è proceduto all’attuazione della direttiva europea con il d. lgs. 70/2003.

Nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 14, 15 e 16 del d. lgs. 70/2003 il prestatore non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite. Il prestatore è civilmente responsabile nel caso in cui, richiesto dall’autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non agisca prontamente

⁴² R. PETRUSO, *La responsabilità*, cit., 1124.

⁴³ Ibidem. Cfr., in giurisprudenza, Tribunale di Monza, ord. 14 maggio 2001, in *Corr. giur.*, n. 12, 2001, 1625; Tribunale di Oristano, 25 maggio 2000, in *Dir. inform.* 2000, 653, secondo la quale in assenza di una esplicita presa di posizione del legislatore, non è possibile applicare alla diffusione di dati ed informazioni trasmessi sul web “normative emanate in un periodo storico in cui la stessa creazione della rete di comunicazione internet non era nemmeno ipotizzabile dal legislatore.

⁴⁴ Gli articoli 12, 13 e 14 della Direttiva 2000/31 CE stabiliscono in maniera organica una disciplina di esonero di responsabilità per le tre tipologie di attività degli Internet Service Providers (attività di *mere conduit*, *caching*, e *hosting* a seconda che l’Internet Service Provider agisca come semplice trasportatore, come memorizzatore automatico e temporaneo e, infine, come fornitore di servizi di ospitalità, di contenuti altrui) per il contenuto antigiuridico delle informazioni immesse in rete dagli utenti cui aveva previamente fornito i propri servizi.

⁴⁵ R. PETRUSO, *La responsabilità*, cit., 1130.



JUS CIVILE

per impedire l'accesso ai contenuti illeciti, ovvero se, avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole dei contenuti, non provveda ad informarne l'autorità competente.

Tuttavia, sull'effettivo ambito di applicazione di tale principio (che coincide, come si è detto, con l'area degli ISP "passivi": mentre per molte categorie di ISP, a partire dagli stessi social network, tale qualificazione appare tutt'altro che scontata, sulla base della effettiva condotta svolta e del grado di interferenza nella pubblicazione dei contenuti digitali), così come sulle sue conseguenze (ad esempio, di fronte alla segnalazione di illiceità che provenga da un privato e non dall'autorità competente⁴⁶), il dibattito è ancora aperto⁴⁷.

Piuttosto che una sua articolata ricostruzione, si vuole qui sottolineare la distanza, sul piano dei problemi e delle possibili soluzioni, fra i tradizionali mezzi di comunicazione di massa e la realtà di Internet.

Sotto il profilo della libertà di espressione, proprio la tutela di quel pluralismo su cui ci siamo già soffermati fa avvertire come problematica una situazione in cui soggetti privati, come i gestori dei social network, esercitino una preventiva censura. Come si è osservato in dottrina, attribuire "stringenti obblighi di sorveglianza e di controllo all'Internet Service Provider (al fine di evitare di incorrere nell'eventuale responsabilità) avrebbe l'effetto di indurre questi ultimi a rifiutare la prestazione dei propri servizi ad utenti "eterodossi", e di trasformare l'ISP da intermediario "tecnico" ad "intermediario sociale" con poteri censori, in quella che finora ha rappresentato la più concreta approssimazione del *free market place of ideas*"⁴⁸.

D'altra parte, anche un modello che fondi il dovere di rimuovere il contenuto sulla semplice segnalazione della presenza di un contenuto illecito, attraverso un meccanismo di «*notice and takedown*» predisposto dallo stesso gestore del sito, non sembra esente da problemi. La ragione è facilmente intuibile: il meccanismo di «*notice and takedown*» potrebbe generare abusi e permettere "a soggetti controinteressati di effettuare una efficace azione di contrasto dei contenuti sgraditi, in assenza di una verifica della violazione effettiva dei loro diritti"⁴⁹.

Bisogna peraltro notare che il gestore del sito potrebbe non essere tanto interessato alla potenziale illiceità dei contenuti, ma piuttosto al loro conflitto con la policy commerciale o con la linea politica o culturale del sito; d'altra parte, "tracciare una linea netta di confine tra le due classi di situazioni" risulta davvero arduo⁵⁰, e "se si considera auspicabile che il gestore del ser-

⁴⁶ Sul tema, cfr. ad esempio, Tribunale Napoli Nord, 03 novembre 2016, in *Dir. inform.*, 2017, 2, 243.

⁴⁷ Cfr., sul tema della responsabilità civile in internet e delle diverse figure in esso operanti, E. TOSI, *Contrasti giurisprudenziali in materia di responsabilità civile degli hosting provider – passivi e attivi – tra tipizzazione normativa e interpretazione evolutiva applicata alle nuove figure soggettive dei motori di ricerca, social network e aggregatori di contenuti*, in *Riv.dir. ind.*, 1, 2017, 75-122, 76 e ss.; M. TESCARO, *Schemi legali e opposte tendenze giurisprudenziali in tema di responsabilità civili dell'internet provider*, in *Giur.mer.*, 12, 2013, 2584-2604.

⁴⁸ F. CAJANI, *Criminal liability of Internet service providers between "concrete need to identify the responsible of a violation" and "fraud labels"*, in M. FRANZOSI, O. POLLICINO, G. CAMPUS (a cura di), *The Digital Single Market Copyright*, Aracne, 2016, 146.

⁴⁹ R. CATERINA, *La libertà*, cit., 132.

⁵⁰ R. CATERINA, *La libertà*, cit., 127.



JUS CIVILE

vizio di social network possa operare efficacemente nella rimozione dei contenuti illeciti, è difficile non riconoscergli una certa valutazione discrezionale, che potrà anche essere utilizzata per perseguire una propria policy commerciale o linea culturale”⁵¹.

In dottrina, si è sottolineata l'esigenza di un modello “che limiti, senza mortificarsi, la discrezionalità dei gestori dei siti di social network rispetto ai contenuti pubblicati, ed insieme che mantenga entro confini accettabili la responsabilità del gestore per i contenuti illeciti pubblicati”⁵². Il perno di un tale modello è la trasparenza. In questo senso si è ad esempio pronunciata la Commissione Europea elaborando linee guida per la lotta ai contenuti illeciti online, che sono state oggetto di suggerimento alle piattaforme attraverso un'apposita comunicazione⁵³. La Commissione europea ha suggerito l'adozione di un modello in cui i gestori del sito “dovrebbero spiegare, nelle loro condizioni del servizio, in modo chiaro, facilmente comprensibile e sufficientemente dettagliato, la loro politica sui contenuti che disciplini il trattamento sia dei contenuti illegali sia dei contenuti che non rispettano le condizioni del servizio della piattaforma. Tutte le restrizioni sul tipo di contenuto consentito su una determinata piattaforma dovrebbero essere indicate e comunicate chiaramente ai rispettivi utenti. Tale spiegazione dovrebbe riguardare altresì le procedure poste in essere per contestare le decisioni di rimozione, anche quelle attivate da segnalatori attendibili”. Secondo la Commissione le piattaforme dovrebbero istituire meccanismi facilmente accessibili e comprensibili che consentano agli utenti di segnalare i contenuti considerati illeciti, facilitando, in particolare, “la presenza di segnalazioni sufficientemente precise e adeguatamente giustificate, corredate da “una spiegazione dei motivi per cui l'autore della segnalazione considera il contenuto illecito” e da “una chiara indicazione dell'ubicazione del contenuto potenzialmente illegale”⁵⁴.

In un modello di questo genere “è indispensabile che le decisioni del gestore siano esplicitamente motivate”, ed è necessario lasciare aperto lo spazio per un contraddittorio⁵⁵. In questo senso, la Commissione europea ritiene che i soggetti che hanno fornito i contenuti debbano poter contestare “una decisione di rimozione dei contenuti mediante una replica alla segnalazione, anche nel caso di rimozione automatizzata”, ricevendo una motivata risposta da parte della piattaforma online. Se poi “la replica alla segnalazione ha ragionevolmente dimostrato che l'attività o l'informazione oggetto della segnalazione non è illegale, il fornitore della piattaforma dovreb-

⁵¹ Ibidem

⁵² R. CATERINA, *La libertà*, cit., 130.

⁵³ Cfr. COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI, Lotta ai contenuti illeciti online. Verso una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme online, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0555&from=EN>

⁵⁴ Cfr. il par. 3.2.3 della COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI, Lotta ai contenuti illeciti online. Verso una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme online, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0555&from=EN>

⁵⁵ R. CATERINA, *La libertà*, cit., 131.



JUS CIVILE

be ripristinare senza ulteriore indugio il contenuto rimosso o consentire il ricaricamento da parte dell'utente, fatte salve le condizioni del servizio della piattaforma”⁵⁶.

Le prospettive appena evocate, pur senza ignorare i profili critici che caratterizzano l'attribuzione di una responsabilità, e con essa di un controllo, ai gestori dei nuovi mezzi di informazione, suggeriscono dunque di elaborare modelli che condizionino il controllo e la eventuale rimozione dei contenuti da parte del gestore del sito di social network alla elaborazione di specifiche policies, purché esplicite e ragionevolmente definite, e alla predisposizione di adeguate garanzie procedurali, che consentano la tutela di tutti gli interessi in gioco. Oggi, come nel 1995, i mutamenti tecnologici e sociali spingono alla ricerca di “un nuovo equilibrio fra il momento del governo, delle regole, e il momento della libertà e della autonomia degli operatori”⁵⁷.

⁵⁶Cfr. il par. 4.3.1 della COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI, Lotta ai contenuti illeciti online. Verso una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme online, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0555&from=EN>

⁵⁷V. ROPPO, *Autonomia*, cit., 5.