



We don't Need no Regulation. La tutela dei diritti fondamentali tra diritto dell'Unione europea e autoregolamentazione. Alcune riflessioni alla luce della “giurisprudenza” dell'*Oversight Board*

Davide Vaira*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Natura e funzionamento dell'*Oversight Board*. – 3. La libertà di espressione *online* nella CEDU. – 4. La libertà di espressione *online* nel diritto UE. – 5. L'autoregolamentazione di Facebook. – 6. La libertà di espressione nella giurisprudenza europea e il bilanciamento con i diritti contrapposti. – 7. Il bilanciamento dei diritti nelle pronunce dell'*Oversight Board*. – 8. Conclusioni.

1. Tra le piattaforme social che ospitano quotidianamente utenti provenienti da ogni Paese del mondo e contenuti caricati dagli stessi, Facebook rappresenta, per motivi storici e numerici, una delle principali.

* Dottorando in Scienze Giuridiche presso l'Università degli Studi di Foggia.

Nel 2023, il suo fondatore e CEO ha rilevato come il numero di utenti attivi sulla piattaforma superi i 2 miliardi¹, generando, di conseguenza, un quantitativo di contenuti esponenzialmente superiore rispetto alle altre.

Da sempre, ma in particolare negli ultimi anni, la prassi ha fatto evidenziare una serie di criticità relative alla gestione dei contenuti caricati dagli utenti (c.d. *User-Generated Content*) e la necessità di contemperare la libertà di espressione e di pensiero con i diritti che, eventualmente, possono essere da questa lesi.

Il presente lavoro si propone di analizzare l'utilizzo, da parte di Facebook, dell'*Oversight Board* come organo di tutela per gli utenti, nonché di valutare i meccanismi attraverso i quali le decisioni vengono emanate e la loro compatibilità con il diritto e la giurisprudenza europea, con specifico riferimento al diritto alla libertà di espressione.

Ricordiamo che Facebook nasce nel 2004 come piattaforma privata (e tale è rimasta), inizialmente finalizzata a mettere in contatto gli studenti dell'Università di Harvard per permettere una più semplice socializzazione anche a distanza.

Date le finalità che Facebook aveva e considerato altresì il limitato ambito di diffusione, in un primo momento confinato alle università americane, non fu inizialmente predisposta una specifica *policy* riguardante la gestione dei contenuti e ci si limitò ad applicare la normativa americana in materia di libertà di espressione².

Successivamente, l'ampliamento dell'utenza al di fuori delle università e la diffusione della piattaforma a livello transnazionale hanno fatto sorgere la necessità di una regolamentazione interna³ che permettesse di gestire in maniera uniforme i contenuti caricati dagli utenti, tenendo anche conto del bilanciamento tra libertà di espressione e i diritti contrapposti.

¹ Meta Platform Inc. – Fourth Quarter 2022 Results Conference Call, February 2023, p. 4, www.s21.q4cdn.com/399680738/files/doc_financials/2022/q4/META-Q4-2022-Earnings-Call-Transcript.pdf.

² K. KLONICK, *The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online Free Expression*, in *Yale Law Journal*, vol. 129, 30 June 2020, p. 2423, www.ssrn.com/abstract=3639234.

³ E. GOLDMAN, *Why Section 230 Is Better Than the First Amendment*, in *Notre Dame Law Review*, vol. 95, n. 1, November 2019, www.scholarship.law.nd.edu/ndlr_online/vol95/iss1/3.

La prima fonte interna a cui la piattaforma Facebook si è attenuta per disciplinare gli *User Generated Contents* sono stati i *Community Standards*⁴, profondamente influenzati dalla normativa europea sui contenuti *online*, in quanto essa è mediamente più stringente rispetto all’equivalente americano⁵, originariamente utilizzato da Facebook come riferimento, e quindi più adeguata a disciplinare contenuti che devono essere diffusi globalmente.

Il controllo degli *User-Generated Contents* da parte del social network prevede una sinergia tra automazione basata su algoritmi, intervento umano dei moderatori e supporto da parte degli utenti nel segnalare i contenuti non appropriati⁶, senza una vera possibilità, per l’utente che carica il contenuto inappropriato, di poter contestare la eventuale decisione dei moderatori di eliminarlo⁷.

Successivamente, la piattaforma ha previsto la possibilità di impugnare le decisioni, anche se inizialmente solo tramite un meccanismo interno alla piattaforma stessa affidato ai dipendenti⁸.

Si è quindi pian piano superata l’idea che essa fosse un mero mezzo passivo tramite il quale gli utenti potessero caricare contenuti e si è

⁴ Tali standard inizialmente non erano conoscibili dagli utenti ed erano consultabili solo dai moderatori, salvo poi essere resi interamente pubblici nel 2018 in virtù della maggiore trasparenza di cui la piattaforma si è dotata. Attualmente sono consultabili al sito www.transparency.fb.com/it-it/policies/community-standards/.

⁵ Ciò deriva dal fatto che a livello americano vi è il primo emendamento che garantisce la libertà di espressione come gerarchicamente superiore rispetto a molti diritti contrapposti, laddove nell’Unione europea occorre effettuare un bilanciamento concreto con il contrapposto diritto alla privacy e la tutela contro l’*hate speech* e altre violazioni dei diritti individuali.

⁶ Per un approfondimento sui meccanismi di controllo di Facebook si veda K. KLONICK, *Inside the team at Facebook that dealt with the Christchurch Shooting*, in *New Yorker*, 25 April 2019, www.newyorker.com/news/news-desk/inside-the-team-at-facebook-that-dealt-with-the-christchurch-shooting; A. MARSHOOF, *Notice and Take-Down: A Copyright Perspective*, in *Queen Mary Journal of Intellectual Property*, April 2015, www.researchgate.net/publication/276163075_%27Notice_and_takedown%27_A_copyright_perspective.

⁷ M. HEINS, *The Brave New World of Social Media Censorship*, in *Harvard Law Review*, vol. 127, n. 8, June 2014, p. 325 ss., www.harvardlawreview.org/forum/vol-127/the-brave-new-world-of-social-media-censorship/.

⁸ I. WREN, *Facebook Updates Community Standards, Expands Appeal Process*, in *npr.org*, 24 April 2018.

riconosciuto un ruolo più attivo di controllo, anche alla luce degli standard di community che gli stessi devono rispettare⁹.

2. Il controllo unilaterale, da parte della piattaforma, sui contenuti caricati dagli utenti ha fatto sorgere la necessità di creare un organismo inedito di risoluzione delle controversie, inizialmente denominato Facebook *Oversight Board* e successivamente ribattezzato *Oversight Board*, per evidenziarne l'indipendenza¹⁰.

L'*Oversight Board* non sostituisce le Corti domestiche, ma viene considerato come uno strumento utile per implementare i *community standards*, evolvendo così il concetto di moderazione dei contenuti¹¹.

Nello specifico, il *Board* ha come espresso scopo quello di salvaguardare la libertà di espressione degli utenti¹², bilanciandola tuttavia con i principi di autenticità, sicurezza, privacy e dignità¹³ che permeano l'operato della piattaforma.

L'*Oversight Board* può essere adito, solo a seguito dell'esaurimento dei ricorsi interni con i metodi di controllo previsti dalla piattaforma¹⁴, da parte dell'utente che non ha ottenuto tutela per un proprio diritto o che ha subito una violazione del diritto alla libertà di espressione,

⁹ A. HELDT, *Reading Between the Lines and the Numbers: an Analysis of the First NetzDG Reports*, in *Internet Policy Review*, vol. 8, n. 2, 12 June 2019, www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3413677; W. SCHULZ, *Regulating Intermediaries to Protect Privacy Online – The Case of the German NetzDG*, in M. ALBERS, I. SARLET (eds.), *Personality and Data Protection Rights on the internet*, Springer, 2023, www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3216572.

¹⁰ Esso è composto da quaranta esperti (art. 1, sez 2 della Charter), di cui è stata garantita la parità di genere e una grande eterogeneità di origine geografica (art. 1.4.1 delle Bylaws), provenienti in prevalenza dal mondo accademico e da organizzazioni internazionali impegnate in materia di diritti umani.

Pur essendo stato costituito dall'azienda Meta (proprietaria di Facebook), l'indipendenza dell'*Oversight Board* viene garantita da un trust (art. 1, sez. 5 della Charter e art. 4 delle Bylaws).

¹¹ M. MERONI, *Some reflections on the announced Facebook Oversight Board*, in *cmpf.eui.eu*, 17 October 2019, www.cmpf.eui.eu/some-reflections-on-the-announced-facebook-oversight-board/#_ftn4.

¹² Introduzione alle Bylaws.

¹³ Introduzione alla Charter.

¹⁴ K. KELEMEN, *The Facebook Oversight Board: Some Thoughts on Transparency*, in *Diritti Comparati*, 13 May 2021, www.diritticomparati.it/the-facebook-oversight-board-some-thoughts-on-transparency/.

mediante la cancellazione di un proprio post o la sospensione o eliminazione del proprio account¹⁵.

A differenza dei giudizi dinanzi alle Corti tradizionali, nel caso dell’*Oversight Board* non vi è un diritto, da parte dell’utente, a che il caso venga analizzato e anzi, al contrario, il *Board* generalmente sceglie di occuparsi solo di casi ritenuti particolarmente importanti o che possano poi fornire alla piattaforma dei precedenti o dei principi ai quali attenersi per il proprio operato futuro¹⁶.

Va poi precisato che anche Facebook (*rectius* Meta) può adire il *Board* con riferimento a contenuti la cui compatibilità con i *community standards* o i *Facebook Values*¹⁷ sia dubbia¹⁸ o per chiedere al *Board* degli orientamenti utili, anche se in questo caso non vincolanti, per indirizzare il futuro operato della piattaforma¹⁹.

L’operato del board è improntato al *due process*²⁰ che prevede una piena consapevolezza da parte dell’utente di quali siano le eventuali violazioni commesse, le possibili conseguenze e i rimedi a lui concessi, alla luce del principio di trasparenza che pervade il funzionamento di tale organo.

Tra le fonti di autoregolamentazione che l’*Oversight Board* deve rispettare la prima è la Charter²¹ costitutiva dell’organo stesso, la quale sancisce espressamente²² che la decisione del *Board*²³ deve

¹⁵ Articolo 3 delle Bylaws.

¹⁶ Articolo 2.1 delle Bylaws.

¹⁷ I *Facebook Values* sono i principi a cui i *community standards* sono ispirati e ne controllano la corretta applicazione. Sono consultabili al sito www.about.fb.com/news/2019/09/updates-the-values-that-inform-our-community-standards/.

¹⁸ Per la disciplina del ricorso da parte di Meta si veda l’art. 2 delle Bylaws.

¹⁹ Un esempio al riguardo è stato il parere circa gli orientamenti da assumere nel periodo pandemico con riferimento ai post di disinformazione. Il documento è disponibile al sito www.oversightboard.com/decision/PAO-SABU4P2S/.

²⁰ Gli obblighi in tal senso sono disciplinati altresì dall’art. 12 del DSA che prevede trasparenza non solo circa i termini e condizioni di utilizzo della piattaforma per gli utenti, ma anche con riferimento alla moderazione dei contenuti e ai ruoli giocati in tal senso dagli algoritmi e dai moderatori.

²¹ La versione della Charter aggiornata al febbraio 2023 è disponibile al sito www.oversightboard.com/governance/.

²² Art. 4, par. 2 della Charter.

²³ La decisione del Board viene presa in modo anonimo e generalmente per *consensus*, anche se sono previste forme di decisione a maggioranza e le eventuali *dissenting opinions* vengono rese pubbliche e incluse nella decisione, che necessita di

obbligatoriamente basarsi sui *community standards* e sui *Facebook Values*²⁴ e ha natura vincolante per Facebook²⁵, salvo che non sia posta a sua volta in violazione della legge²⁶.

Al contrario dei *Facebook Values* tuttavia la Charter, pur riconoscendo la libertà di espressione come diritto fondamentale degli individui, non la eleva automaticamente al di sopra degli altri diritti, ma la considera soggetta a bilanciamento²⁷, analogamente a quanto avviene a livello europeo.

Tale documento, oltre a chiarire la composizione del *Board*, ne evidenzia gli scopi e la natura e rimanda, per la disciplina del procedimento di ricorso, alla diversa fonte delle *Bylaws*²⁸, sottolineando come le *Bylaws* e la Charter siano due documenti complementari tra loro²⁹.

L'*Oversight board* opera, per espressa ammissione del CEO di Facebook³⁰, ricalcando il funzionamento di una Corte suprema di common law, mirando a creare una “giurisprudenza” che orienti la piattaforma per le decisioni future in modo da snellire e velocizzare le procedure di controllo dei contenuti caricati dagli utenti³¹.

Nonostante i documenti che disciplinano l'*Oversight Board* considerino, come fonti, unicamente i *community standards* e i

motivazione, come stabilito negli artt. 3.1.7 delle *Bylaws* e 3, sez. 4 della Charter. Per un approfondimento al riguardo si veda: K. KELEMEN, *op. cit.*

²⁴ Art. 2 della Charter.

²⁵ *Bylaws*, art. 1, par. 3.1.6.

²⁶ Artt. 4 e 7 della Charter.

²⁷ Tale considerazione può essere rinvenuta nell'introduzione della Charter dell'*Oversight Board*.

²⁸ Le *Bylaws* regolamentano il funzionamento dell'*Oversight Board* e il ruolo degli utenti che utilizzano i servizi forniti dalla piattaforma Facebook. Le modalità di ricorso sono, nello specifico, previste dall'art. 3. Per un approfondimento al riguardo si veda: B. HARRIS, *Preparing the Way Forward for facebook's Oversight Board*, in *Meta Blog*, 28 January 2020, www.about.fb.com/news/2020/01/facebooks-oversight-board/.

²⁹ Art. 6, sez. 2 della Charter.

³⁰ E. KLEIN, *Mark Zuckerberg on Facebook's Hardest Year, and What Comes Next*, in *vox.com*, 2 April 2018.

³¹ Si contano circa 3 milioni di controlli quotidiani, effettuati da 15.000 dipendenti coadiuvati dagli algoritmi. Si veda al riguardo P. M. BARRETT, *Who Moderates the Social Media Giants A Call to End Outsourcing*, in *NYU Stern Center for Business and Human Rights*, June 2020. www.issuu.com/nyusterncenterforbusinessandhumanri/docs/nyu_content_moderation_report_final_version?fr=sZWZmZjI1NjI1Ng.

*Facebook Values*³², in concreto quest’organo ha spesso tenuto in considerazione anche le proprie decisioni precedenti³³ (sebbene queste vincolino solo la piattaforma e siano meramente orientative per il Board) e i diritti umani per come disciplinati e tutelati a livello internazionale ed europeo³⁴.

Per quanto di interesse nel presente lavoro, è utile pertanto notare che l’*Oversight Board* e, prima di esso, i *community standards* della piattaforma, rappresentano degli strumenti innovativi di tutela di alcuni diritti umani previsti dall’ordinamento internazionale e di diritto dell’Unione europea, adeguandosi alle previsioni relative alla responsabilità degli intermediari digitali per i contenuti caricati sulla piattaforma.

3. Una parte della dottrina, alla luce della prassi, ritiene che Internet sia un bene pubblico globale³⁵ e ci si è divisi tra chi lo ha considerato come bene pubblico globale finale, da intendersi come diritto fondamentale autonomo, e chi lo ha considerato come un bene pubblico globale intermedio strumentale al godimento e alla protezione di altri diritti e interessi, come la libertà di espressione o informazione.

Limitandoci, per uniformità di trattazione, al solo panorama europeo, va detto che nel corso degli anni l’interesse per la libertà di espressione, di opinione e di informazione (e le loro rispettive declinazioni *online*) è stato mostrato sia dal Consiglio d’Europa che dall’Unione europea.

³² Art. 1, sez. 4 della Charter e sez. 3 delle Bylaws.

³³ Art. 3, sez. 1.3 delle Bylaws.

³⁴ L. GRADONI, *Chasing global Legal Particles: Some Guesswork about the Nature of Meta’s Oversight Board*, in *European Journal of International Law*, 30 December 2021, www.ejiltalk.org/chasing-global-legal-particles-some-guesswork-about-the-nature-of-metas-oversight-board/.

³⁵ G. M. RUOTOLO, *Fragments of Fragments. The domain Name System Regulation: Global Law or Information of the International Legal Order*, in *Computer Law and Security Review*, January 2017, p. 159 ss., spec. p. 167; S. ABBASI, *Internet as a Public Space for Freedom of Expression: Myth or Reality?*, in *Social Science Research Network*, 6 November 2017, www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3064175.

Nel 1982 il Consiglio d'Europa con una dichiarazione adottata dal proprio Comitato dei Ministri³⁶ aveva precisato che la libertà di espressione e di informazione erano strumentali al godimento dei diritti culturali, già riconosciuti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950³⁷.

La stessa CEDU, tuttavia, all'articolo 10, paragrafo 2, precisa che la libertà di espressione può essere sottoposta a formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni da parte degli Stati, al fine di tutelare diritti o interessi contrapposti quali la sicurezza pubblica, l'integrità territoriale, la salute, l'ordine e la prevenzione di reati ma anche semplicemente la tutela di diritti altrui.

Va considerato che il riferimento dell'art. 10, paragrafo 2, ai soli Stati non può più essere inteso in senso assoluto in quanto, a causa dell'immediatezza e ubiquità con cui un contenuto caricato *online* viene diffuso, il controllo da parte degli Stati è stato sempre più affiancato, se non in alcuni casi sostituito, dagli operatori privati che gestiscono gli spazi *online*³⁸.

La stessa Corte EDU ha riconosciuto l'emergente ruolo dei social media ammettendo che essi sono uno degli strumenti principali per esercitare il diritto alla libertà di espressione e il diritto all'informazione³⁹ e riconoscendo, tuttavia, che rappresentano anche un veicolo per la diffusione di contenuti illegali come l'*hate speech*⁴⁰.

L'importanza delle piattaforme per l'esercizio della libertà di espressione è emersa anche dal *soft law*⁴¹, portando parte della dottrina

³⁶ Council of Europe – Committee of Ministers: *Declaration on the Freedom of Expression and Information*, 29 April 1982, www.rm.coe.int/0900001680535fad.

³⁷ Il testo integrale della CEDU può essere consultato al sito www.echr.coe.int/documents/convention_ita.pdf.

³⁸ A. VALERIANI, *Online Platforms and Users' Right to Freedom of Expression*, in *Ius in Itinere*, 18 January 2020, www.iusinitinere.it/online-platforms-and-users-right-to-freedom-of-expression.

³⁹ Sentenza della Corte EDU del 18 dicembre 2012, ric. n. 3111/10, *Ahmet Yildirim v Turkey*; sentenza della Corte EDU del 16 giugno 2015, ric. n. 64569/09, *Delfi AS v Estonia*.

⁴⁰ Per una più approfondita disamina delle posizioni della Corte EDU si veda S. CEDROLA, *Social media, libertà di espressione e attività legislativa: un complicato bilanciamento di interessi*, in *Ius in Itinere*, 24 luglio 2019, www.iusinitinere.it/social-media-liberta-despressione-e-un-complicato-bilanciamento-di-interessi-11870.

⁴¹ United Nations General Assembly – Human Rights Council: *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and*

a ritenere che gli stessi social network, controllando e gestendo gli spazi *online* in cui i contenuti possono essere caricati dagli utenti, possano diventare il braccio esecutivo degli Stati nell’applicazione della normativa nazionale, sovranazionale o internazionale⁴².

4. Quanto invece al diritto dell’Unione europea, la tutela della libertà di espressione, come principio, è individuabile oggi nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea⁴³, che all’art. 11 la individua, senza frontiere, assieme con la libertà di opinione e la libertà di ricevere e comunicare informazioni.

A livello normativo, l’Unione europea ha prestato particolare attenzione alla libertà di espressione *online* e alla tutela dei diritti sulle piattaforme attraverso la regolamentazione del mercato unico digitale.

Nella normativa europea, una prima disciplina attinente ai contenuti caricati dagli utenti sulle piattaforme social e alla responsabilità delle stesse nell’eseguire i controlli è contenuta nella direttiva E-Commerce⁴⁴ la quale, nel prevedere espressamente all’art. 14 che le piattaforme *online* che fungono da intermediarie per i contenuti caricati dagli utenti sono esenti da responsabilità nel caso in cui non siano al corrente della loro illiceità o nel caso in cui appena conosciuta questa caratteristica agiscano immediatamente per rimuovere il contenuto, riconosce implicitamente un dovere di controllo delle piattaforme stesse sugli *User Generated Contents*.

La direttiva, originariamente, lasciava ai singoli Stati membri la disciplina di come effettivamente questo controllo dovesse avvenire ma l’assenza, in concreto, di una regolamentazione in tal senso ha portato come conseguenza ad una lacuna in molti Paesi europei con riferimento

Expression, Frank La Rue, A/HRC/17/27, 16 May 2011, www.documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/132/01/PDF/G1113201.pdf?OpenElement.

⁴² V. *supra* nota 36.

⁴³ La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea è consultabile al sito www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf.

⁴⁴ Direttiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, dell’8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (direttiva sul commercio elettronico).

alla rimozione di contenuti⁴⁵ e, di conseguenza, alla decisione delle piattaforme *online* di autoregolamentarsi con termini e condizioni contrattuali che gli utenti accettano al momento dell'utilizzo del servizio, come nel caso dei community standard di Facebook.

La fonte principale che ha disciplinato a livello europeo in maniera più esaustiva gli obblighi e le responsabilità delle piattaforme *online* come intermediari è tuttavia il Digital Services Act⁴⁶ che ha ripreso in parte la disciplina contenuta nella direttiva e-commerce, aggiornandola.

Il DSA disciplina gli obblighi e i poteri degli *Internet Service Providers* in qualità di intermediari e permette strumenti innovativi per la tutela degli utenti per i contenuti caricati dagli stessi sulle piattaforme.

Nello specifico, oltre ad indicare espressamente gli obblighi in capo alle piattaforme *online* in merito alla tutela della libertà di pensiero, espressione e informazione e alla prevenzione dell'*hate speech* o di ogni altra forma di *cyber* violenza *online*⁴⁷, impone una trasparenza nell'operato delle stesse e sull'utilizzo degli algoritmi di cui queste si avvalgono, oltre a prevedere per gli utenti la possibilità di ricorrere sia dinanzi alle Corti tradizionali che dinanzi ai meccanismi di risoluzione delle controversie privati⁴⁸ che in alcuni casi sono predisposti dalle stesse aziende proprietarie delle piattaforme.

Anche il DSA, richiamando l'impostazione della direttiva e-commerce, lascia un certo margine di manovra agli Stati membri nel definire nello specifico i contenuti considerati illegali, prevedendo al riguardo una sorta di norma in bianco.

Al contempo, tuttavia, trattandosi di un regolamento, mira ad armonizzare la disciplina dei contenuti *online* a livello europeo, individuando standard in materia di intervento da parte delle piattaforme, *due process* e protezione dei diritti fondamentali *online* e

⁴⁵ A. KUCZERAWY, *The Power of Positive Thinking: An Intermediary Liability and the Effective Enjoyment of the Right to Freedom of Expression*, in *jipitec.eu*, n. 8, 2017, www.jipitec.eu/issues/jipitec-8-3-2017/4623.

⁴⁶ Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali).

⁴⁷ Il regolamento, infatti, ha come oggetto principale la tutela dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta, come indicato all'art. 1, par. 1.

⁴⁸ Art. 21 del DSA.

mirando, altresì a permettere alle piattaforme di recepire detti standard in modo da ampliarli a livello globale⁴⁹.

Per tale motivo, il DSA si applica non solo ai *service providers* europei, ma anche ai *service providers* extra-europei che rendano disponibili i propri servizi *online* all’interno dell’Unione⁵⁰.

Il DSA prevede un ruolo attivo, sia a livello normativo che di controllo, degli Stati e, soprattutto, delle istituzioni europee, anche in virtù del principio di sovranità tecnologica che negli ultimi anni si sta sempre più affermando⁵¹.

Viene infatti previsto che gli Stati membri e la Commissione possano esercitare un controllo attivo ed imporre ad una piattaforma la rimozione di contenuti considerati illeciti⁵², tramite la predisposizione di linee guida di *due diligence* che le piattaforme, a seconda del tipo di servizio offerto, devono rispettare⁵³ e la istituzione di appositi organi di controllo a livello nazionale e sovranazionale, come ad esempio il Digital Service Coordinator⁵⁴, o i diretti poteri sanzionatori e di sorveglianza della Commissione europea.

Infine, il DSA prevede anche specifici obblighi di trasparenza in capo alle piattaforme, sia con riferimento alla motivazione che deve seguire la rimozione di un contenuto⁵⁵, in modo da permettere all’utente di poter impugnare la restrizione imposta dal *service provider*, sia con riferimento alla gestione e all’utilizzo di algoritmi utili per controlli di natura *ex ante*⁵⁶.

⁴⁹ Per un approfondimento sul DSA si veda EUROPEAN COMMISSION: *The Digital Services Act: Ensuring a Safe and Accountable Online Environment*. www.commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_en.

⁵⁰ F. MARONGIU BUONAIUTI, *L’ambito di applicazione territoriale del Digital Markets Act e del Digital Services Act*, in G. CAGGIANO, G. CONTALDI, P. MANZINI (a cura di), *Verso una legislazione europea su mercati e servizi digitali*, Bari, 2021, p. 171 ss.

⁵¹ Per un approfondimento sul principio di sovranità tecnologica si veda G. M. RUOTOLO, *La disciplina europea della responsabilità dei fornitori di servizi online tra regime pregresso, proposte di riforma e un rischio di bis in idem*, in G. CAGGIANO, G. CONTALDI, P. MANZINI (a cura di), *op. cit.*, p. 59 ss.

⁵² Art. 9, par. 1, DSA.

⁵³ *Ibidem*, art. 14, par. 4.

⁵⁴ *Ibidem*, art. 49.

⁵⁵ *Ibidem*, art. 17.

⁵⁶ Art. 14, par. 2, lett. d) del DSA.

5. Alla luce della transnazionalità delle piattaforme, che richiede una disciplina uniforme dei contenuti, le istituzioni europee hanno riconosciuto l'importanza dell'autoregolamentazione che le stesse piattaforme spesso si sono attribuite.

Essa non prescinde, tuttavia, dalla regolamentazione nazionale, sovranazionale e internazionale, ma è complementare ad essa.

L'UE ha al riguardo adottato, oltre al DSA, anche dei codici di condotta che le piattaforme sono tenute a seguire nel prevedere le proprie forme di regolamentazione interna, nonché meccanismi autonomi che fungono da strumenti di co-regolamentazione e di armonizzazione tra essa e il diritto europeo⁵⁷.

Il fondatore e CEO di Facebook ha poi chiarito⁵⁸ come detti standard di autoregolamentazione, oltre ad essere rispettosi della legge, riflettano anche i valori sociali dei diversi Paesi in cui la piattaforma opera, permettendo così di fornire tutela a tutti gli utenti.

La libertà di espressione deve essere bilanciata, secondo quanto previsto dall'autoregolamentazione di Facebook e dell'*Oversight Board*, con i principi di sicurezza, rispetto della privacy, autenticità e dignità dei contenuti⁵⁹, i quali richiamano in maniera particolarmente fedele i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁶⁰.

L'autoregolamentazione di Facebook presenta però una discrepanza rispetto ai principi sanciti dalla normativa europea in quanto, mentre questi ultimi prevedono un bilanciamento dei valori considerati tra loro equivalenti, i *Facebook Values* non sono del tutto neutrali, essendo maggiormente orientati alla tutela della libertà di espressione⁶¹ al pari dell'ordinamento americano.

⁵⁷ G. CAGGIANO, *La proposta di Digital Service Act per la regolamentazione dei servizi e delle piattaforme online nel diritto UE*, in G. CAGGIANO, G. CONTALDI, P. MANZINI (a cura di), *op. cit.*, p. 3 ss.

⁵⁸ E. KLEIN, *op. cit.*

⁵⁹ Introduzione alla Charter dell'*Oversight Board*.

⁶⁰ La Carta richiama infatti espressamente il diritto alla dignità (art. 1), alla sicurezza (art. 6), alla vita privata sia individuale che familiare (art. 7), alla libertà di pensiero (art. 10) e alla libertà di espressione e informazione (art. 11), riconducibili all'autenticità dei contenuti.

⁶¹ T. ROMM, *Zuckerberg: Standing for Voice and Free Expression*, in *The Washington Post*, 17 October 2019. Disponibile

Sotto un profilo concreto la moderazione dei contenuti da parte di Facebook e le valutazioni effettuate dall’*Oversight Board* appaiono improntate a due modalità operative distinte.

Se infatti la scelta, da parte della piattaforma, di mantenere o rimuovere un contenuto caricato *online* dagli utenti è presa considerando i soli *Community Standards* e *Facebook Values*, l’*Oversight board*, sia in caso di decisione che di mera raccomandazione, si ispira anche alla normativa pubblica sovranazionale e internazionale e agisce tenendo in considerazione anche l’operato di altre Organizzazioni Internazionali⁶².

Nonostante la Charter imponga all’*Oversight Board* di decidere le controversie sulla base, come visto, dei *Community Standards* e dei *Facebook Values*⁶³, essa permette espressamente a tale organo di considerare anche le norme sui diritti umani che tutelano la libertà di espressione⁶⁴.

L’*Oversight Board* ha spesso, nelle proprie decisioni, tenuto in considerazione fonti di diritto internazionale ed europeo e *soft law* riguardanti la tutela dei diritti umani⁶⁵.

Va tuttavia chiarito che l’applicazione in modo diretto della normativa riguardante i diritti umani e la libertà di espressione resta prerogativa delle Corti tradizionali⁶⁶, mentre l’*Oversight Board* si limita a utilizzare i principi in materia per orientare l’interpretazione dei *Facebook Values* e dei *Community Standards* nelle proprie decisioni.

www.washingtonpost.com/technology/2019/10/17/zuckerberg-standing-voice-free-expression/.

⁶² Ad esempio, in materia di lotta alla disinformazione contro il COVID, l’*Oversight Board* si è attenuto alle disposizioni dell’OMS. Si veda al riguardo www.oversightboard.com/decision/PAO-SABU4P2S/.

⁶³ Art. 1, sez. 4, e art. 2 della Charter.

⁶⁴ Art. 2, sez. 2, della Charter.

⁶⁵ E. HOFVERBERG, *Facebook’s New Supreme Court – The Oversight Board and International human Rights Law*, in *Library of Congress Blogs*, 16 March 2021, www.blogs.loc.gov/law/2021/03/facebooks-new-supreme-court-the-oversight-board-and-international-human-rights-law/.

⁶⁶ M. A. WEISS, *Comparing the Powers Given to Users by the EU Digital Services Act and by the Facebook Oversight Board: at the Service of Users or Overseeing Them?*, in *Transatlantic Technology Law Forum*, www.law.stanford.edu/transatlantic-technology-law-forum/projects/comparing-the-powers-given-to-users-by-the-eu-digital-service-act-and-by-the-facebook-oversight-board-at-the-service-of-users-or-overseeing-them/.

Limitandoci ai principi in materia per come espressi nel panorama europeo, può essere utile ripercorrere le pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea, della Corte EDU e dell'*Oversight Board* per valutare come quest'ultimo si ponga nei confronti delle tematiche di cui si occupano le Corti tradizionali e se vi sia o meno un'analogia interpretativa tra tali organi.

6. Limitandoci alla prassi riguardante l'analisi della libertà di espressione, è possibile notare come nel panorama europeo, a differenza di quello americano, la libertà di espressione non sia un diritto assoluto, ma vada bilanciato con altri diritti umani.

Una prima, rilevante, pronuncia della Corte EDU, seppur antecedente alla nascita di internet, è il caso *Handyside*⁶⁷ del 1976, in cui si afferma che la protezione data dall'art. 10 CEDU non riguarda solo le informazioni e le idee espresse *tout court*, ma si estende anche ad eventuali espressioni che possono risultare offensive, purché queste siano comunque utili da un punto di vista informativo.

Il caso, nello specifico, riguardava la pubblicazione e diffusione nelle scuole di un manuale di educazione sessuale considerato non appropriato per i ragazzi in età preadolescenziale cui era rivolto. La Corte ha valutato che la distruzione delle copie di tale manuale dovesse essere considerata come interferenza della *public authority* nella libertà di espressione e, pur dovendo essere tenuta in conto la diversa moralità tra i Paesi e il fatto che agli stessi dovesse essere riconosciuto un certo margine di apprezzamento nel valutare le eventuali restrizioni alla libertà di espressione⁶⁸, ha riconosciuto che tale margine di apprezzamento non può essere considerato illimitato e che, nel caso specifico, la restrizione alla libertà di espressione non rientrava tra le eccezioni ammesse dal par. 2 dell'art. 10 CEDU⁶⁹.

Il caso *Handyside* risulta inoltre attinente agli argomenti trattati nel presente lavoro anche sotto un profilo tematico.

Il manuale di educazione sessuale diffuso nelle scuole inglesi fu infatti censurato perché considerato mezzo di diffusione di pornografia,

⁶⁷ Sentenza della Corte EDU del 7 dicembre 1976, ric. n. 5493/72, *Handyside v UK*.

⁶⁸ *Ibidem*, punti 48 e 49.

⁶⁹ *Ibidem*, punto 43.

laddove, successivamente, la Corte ne individuò la finalità divulgativa e, pertanto, la tutela in virtù della libertà di espressione e informazione.

Una simile situazione può verificarsi anche con riferimento ai contenuti caricati dagli utenti su Facebook⁷⁰ che, soprattutto se controllati *ex ante* dall’algoritmo, potrebbero essere censurati in quanto non ne verrebbe riconosciuta automaticamente la finalità di informazione, divulgazione o testimonianza.

Successivamente la Corte EDU ha parzialmente rivisto la propria posizione in materia nel caso *Stoll v Svizzera*⁷¹ del 2007, in cui ha riconosciuto maggiori vincoli per i giornalisti che scrivevano *online* rispetto alla carta stampata in quanto, a causa di un fisiologico minore controllo rispetto ai giornali tradizionali, il rischio di *hate speech* o di abusi in generale era più alto.

Tale caso, nello specifico, ha riguardato la divulgazione, da parte di alcune testate giornalistiche, del contenuto segreto di una lettera di un diplomatico svizzero in USA in cui erano contenute prese di posizione contro le comunità ebraiche.

La Corte riconobbe che la libertà di espressione svolge una funzione necessaria per la società democratica e per il progresso, specificando al contempo *in primis* che ciò si ricollega ad un bisogno sociale all’informazione e che i Paesi hanno un margine di discrezionalità nel bilanciare tale diritto con gli altri valori e in secondo luogo che la Corte stessa non può entrare nel merito di tale discrezionalità ma solo valutare se la decisione presa dal Paese risulti proporzionata⁷². Nello specifico, riconoscendo un maggior rischio di *hate speech online*, la Corte ha affermato che i tribunali nazionali non possono sostituirsi ai giornalisti nel valutare la necessità sociale all’informazione, ma che i giornalisti non hanno al riguardo una discrezionalità assoluta, dovendo basare i

⁷⁰ Un esempio è il caso della fotografia di una bambina che fugge, senza vestiti, dai bombardamenti al napalm. Tale fotografia fu considerata come simbolica per raccontare la guerra e gli effetti della stessa sui civili. Nonostante il valore culturale, più volte fu eliminata dall’algoritmo automatico di Facebook perché considerata come raffigurante immagini di pedopornografia, fino al suo ripristino definitivo *online* a seguito dell’intervento umano di un moderatore.

⁷¹ Sentenza della Corte EDU del 10 dicembre 2007, ric. n. 69698/01, *Stoll v Svizzera*.

⁷² *Ibidem*, punto 101.

propri giudizi sui valori della società per decidere se vi sia o meno il *social need*⁷³.

Nel caso *Editorial Board v Ucraina* del 2011⁷⁴, riguardante la pubblicazione via internet di informazioni diffamanti per l'onore e la dignità del destinatario, la Corte ha ribadito che internet è uno strumento meno gestibile rispetto alla carta stampata e pertanto richiede un maggiore controllo, per evitare che i discorsi d'odio si diffondano⁷⁵. Esso è stato considerato dalla Corte come uno strumento dal doppio uso in quanto se da un lato può essere considerato come veicolo per la libertà di espressione, al contempo costituisce anche strumento tramite il quale risulta più facile e immediato l'*hate speech*⁷⁶. Anche in tal caso la Corte ha riconosciuto la possibilità dell'autorità pubblica di intervenire limitando la libertà di espressione dei giornalisti, seppur non in maniera arbitraria e in accordo con la legge, precisando che le corti devono valutare se tale intervento dell'autorità pubblica sia giustificato o meno, anche alla luce del fatto che le garanzie previste a tutela dei giornalisti nelle testate tradizionali non sempre valgono in automatico per le testate *online*, a causa delle diverse regole, controllo e diffusione che queste possono avere⁷⁷.

Nel caso *KU v Finlandia* del 2008⁷⁸ la Corte EDU ha chiarito che la libertà di espressione su internet deve sempre e comunque essere bilanciata con altri diritti, riconoscendo così che internet, più che ampliare la libertà di espressione, ha al contrario creato un luogo in cui essa può maggiormente scontrarsi con altri diritti umani. Il bilanciamento tra la libertà di espressione e i diritti contrapposti è stato oggetto di analisi anche da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea (come si vedrà *infra*) e prevede che gli Stati abbiano un margine di discrezionalità non solo nel valutare quale diritto debba prevalere, ma anche su quale sia lo strumento più adatto per garantire il minor sacrificio possibile del diritto soccombente⁷⁹. Al riguardo la

⁷³ *Ibidem*, punti 102, 105, 146.

⁷⁴ Sentenza della Corte EDU del 5 agosto 2011, ric. n. 33014/05, *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v Ucraina*.

⁷⁵ *Ibidem*, punti 61 e 62.

⁷⁶ *Ibidem*, punto 30.

⁷⁷ *Ibidem*, punti 49 e 51.

⁷⁸ Sentenza della Corte EDU del 2 dicembre 2008, ric. n. 2872/02, *KU v Finlandia*.

⁷⁹ *Ibidem*, punto 42.

Corte ha ritenuto che la libertà di espressione non possa essere considerata come valore assoluto, ma possa essere limitata quando ciò serva a tutelare altri diritti come il diritto alla vita privata e familiare dell’individuo o a tutelare l’ordine pubblico.

Due casi particolarmente rilevanti in materia di responsabilità dei *service providers* per i contenuti caricati dagli utenti sulle piattaforme sono stati il caso *Delfi v Estonia*⁸⁰ del 2015 e il caso *MTE v Ungheria*⁸¹ del 2016.

Il caso *Delfi v Estonia* ha riguardato una piattaforma di informazione in cui i commenti caricati dagli utenti sotto ogni articolo non erano moderati automaticamente, ma solo previo sistema di segnalazione da parte di altri utenti.

La Corte, ribadendo che vi è una limitazione di responsabilità per i *service providers* che dimostrino o di non aver avuto, non per colpa, conoscenza delle informazioni caricate *online* o di essersi adoperati per rimuoverle appena conosciute la portata d’odio, ha evidenziato come spesso detti soggetti svolgano attività meccaniche, mantenendosi non pienamente consapevoli dei contenuti⁸². Richiamando anche qui il principio secondo cui la libertà di espressione può essere limitata per casi di necessità ricollegabili alla società⁸³, ha precisato che il ruolo dei moderatori finalizzato a bilanciare le diverse esigenze e comportante in alcuni casi la rimozione di contenuti non può essere assimilato *tout court* a forme di censura privata⁸⁴, in quanto è sempre necessario un bilanciamento della libertà di espressione con i diritti contrapposti dei terzi⁸⁵.

Nel caso *MTE v Ungheria* la Corte, dopo aver richiamato il principio già espresso nel caso *Delfi AS v Estonia*, secondo il quale occorre valutare se l’interferenza della pubblica autorità nella libertà di

⁸⁰ Sentenza *Delfi AS v Estonia*, cit.

⁸¹ Sentenza della Corte EDU del 2 maggio 2016, ric. n. 22947/13, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index HU zrt v Ungheria*.

⁸² Sentenza *Delfi AS v Estonia*, cit., punti 52 e 53.

⁸³ *Ibidem*, punto 131.

⁸⁴ *Ibidem*, punto 157.

⁸⁵ *Ibidem*, punto 149.

espressione sia “necessary in a democratic society”⁸⁶, ha effettuato alcune precisazioni.

Sotto un primo profilo, la Corte ha precisato che per valutare la responsabilità dei soggetti coinvolti non è sufficiente il requisito della serietà dell’offesa rivolta alla vittima, ma occorre anche considerare l’impatto del *medium* utilizzato, per comprendere quanto e quanto velocemente l’*hate speech* si sia diffuso⁸⁷.

Sotto un secondo profilo, la Corte ha precisato che, nonostante le persone giuridiche non siano di per sé dotate di morale e non possano quindi essere oggetto di *hate speech* nel senso tradizionale del termine, potrebbero comunque essere bersaglio di informazioni non vere o artate che comportino un danno all’immagine e, conseguentemente, un danno economico, riconoscendo così una tutela rivolta anche ad esse⁸⁸.

Infine, ha riconosciuto anche in tal caso l’autonomia delle autorità nazionali nel bilanciamento tra i diritti, da valutare caso per caso⁸⁹.

La dottrina ha notato un avvicinamento al *modus operandi* della Corte di giustizia dell’Unione europea⁹⁰, ritenendo che quest’ultima, se fosse stata adita al posto della Corte EDU, non si sarebbe concentrata sul contenuto *ex se*, ma sull’assenza di controllo da parte della piattaforma per il contenuto caricato da un terzo, con conseguente venir meno della responsabilità ai sensi dell’art. 11 CDFUE.

Un ultimo caso della Corte EDU rilevante per l’analisi condotta nel presente elaborato è il caso *Jersild*⁹¹, riguardante l’intervista, da parte di una importante emittente televisiva, di tre individui dichiaratamente razzisti, al fine di esporre una denuncia sociale ed evidenziare la gravità e diffusione del fenomeno in Danimarca. In tale caso il conduttore televisivo fu inizialmente condannato dai tribunali nazionali per le modalità con cui i messaggi espressi dagli ospiti erano stati diffusi, alla luce anche della delicatezza degli argomenti trattati. La Corte ha

⁸⁶ Sentenza *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index HU zrt v Ungheria*, cit., punto 54.

⁸⁷ *Ibidem*, punto 56.

⁸⁸ *Ibidem*, punto 66.

⁸⁹ *Ibidem*, punti 47, 76, 91.

⁹⁰ A. MORELLI, O. POLLICINO, *Metaphors, Judicial Frames, and Fundamental Rights in Cyberspace*, in *The American Journal of Comparative Law*, 2020, p. 18.

⁹¹ Sentenza della Corte EDU del 23 settembre 1994, ric. n. 15890/89, *Jersild v Danimarca*.

sottolineato la particolare importanza, per valutare il bilanciamento della libertà di espressione con i diritti contrapposti, delle circostanze e modalità in cui l’espressione offensiva è stata formulata, escludendo la responsabilità dell’intervistatore e riconoscendogli la tutela della libertà di espressione in quanto, durante l’intervista, aveva in diversi modi espresso la propria contrarietà alle opinioni degli ospiti e la finalità di denuncia sociale per cui erano veicolate. La necessità di contestualizzazione è stata poi considerata anche dall’*Oversight Board* come fondamentale per poter valutare la conformità o meno di un contenuto ai *community standards*, ai *Facebook Values* e più in generale ai diritti umani.

Con riferimento più strettamente al diritto dell’Unione europea è invece possibile notare come la giurisprudenza della Corte di giustizia sia, in materia, più settoriale.

Ciò è dovuto al fatto che la libertà di espressione, prima di essere disciplinata dall’art. 11 CDFUE, per lungo tempo non è stata disciplinata dal diritto UE, ma è rimasta prerogativa delle costituzioni dei singoli Stati membri.

Una simile scelta è stata prevalentemente dettata dal fatto che l’Unione europea è stata inizialmente caratterizzata da un’impronta di carattere fortemente economico e solo successivamente il campo di applicazione del diritto UE si è ampliato alla tutela dei singoli in quanto tali.

Ad eccezione di situazioni come il caso *Schmidberger*⁹², in cui la CGUE ha riconosciuto la libertà di espressione come diritto fondamentale, richiamando però al riguardo l’art. 10 CEDU, le sue pronunce si sono prevalentemente concentrate sul rapporto tra libertà di espressione, tutela del copyright⁹³ e tutela della privacy.

La CGUE si è occupata di quest’ultimo aspetto in particolare nei casi *Schrems*⁹⁴ e nel caso *Landqvist*⁹⁵, nel quale ha riconosciuto il

⁹² Sentenza della Corte del 12 giugno 2003, causa C-112/00, *Schmidberger*.

⁹³ Rilevanti al riguardo sono il caso *Google Spain* (sentenza della Corte del 13 maggio 2014, causa C-131/12), il caso *Telekabel* (sentenza della Corte del 27 marzo 2014, causa C-314/12), il caso *Sabam* (sentenza della Corte del 16 febbraio 2012, causa C-360/10) e il caso *Scarlet* (sentenza della Corte del 24 novembre 2011, causa C-70/10).

⁹⁴ Sentenza della Corte del 16 luglio 2020, causa C-311/18, *Schrems* e del 6 ottobre 2015, causa C-362/14, *Schrems* (II).

⁹⁵ Sentenza della Corte del 6 novembre 2003, causa C-101/01.

potenziale conflitto tra la libertà di espressione e la tutela della vita privata dei terzi, evidenziando un'evoluzione del diritto alla privacy che è passato dall'essere un diritto meramente negativo (diritto ad essere lasciati soli), ad un diritto positivo coincidente con la *data protection*, arrivando a riconoscere il principio di *privacy by design*, in virtù del quale i servizi offerti devono già a monte essere strutturati nel rispetto della tutela della vita privata degli utenti.

Pur se i casi esaminati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea sono tra loro attinenti a bilanciamenti di interessi molto diversi tra loro (nello specifico, bilanciamento tra libertà di circolazione delle merci e libertà di espressione il caso *Schmidberger*, libertà di espressione e diritto alla privacy il caso *Landqvist* e il caso *Schrems*), vi sono alcuni principi comuni, ripresi altresì dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dall'*Oversight Board* di Facebook.

La Corte ha infatti affermato sia il principio per cui la libertà di espressione non può essere considerato un diritto assoluto, così come non può esserlo nessuno degli altri diritti contrapposti ad essa⁹⁶, sia l'autonomia che le autorità nazionali possiedono nell'effettuare tale bilanciamento, senza possibilità per le corti sovranazionali di intervento nel merito, se non al fine di valutare la mera proporzionalità⁹⁷, riconoscendo che le restrizioni alla libertà di espressione devono non solo rispettare il bilanciamento tra i diversi diritti, ma anche ridurre al minimo necessario il sacrificio del diritto soccombente.

7. L'approccio alle problematiche attinenti alla libertà di espressione dell'*Oversight Board* risulta differente da quello delle corti tradizionali, in quanto mentre le seconde agiscono focalizzandosi sulla risoluzione della singola controversia, l'*Oversight Board* agisce selezionando i casi e decidendoli in modo da dare una linea di indirizzo alla piattaforma per il futuro, considerando non solo l'applicazione che in quel caso è stata fatta dei diritti umani, ma anche l'influenza che la propria decisione avrà sull'operato di Facebook⁹⁸.

⁹⁶ Sentenza *Landqvist*, cit., punto 6.

⁹⁷ Sentenza *Landqvist*, cit., punto 90; sentenza *Schmidberger*, punto 75.

⁹⁸ J. BARATA, *The Decisions of the Oversight Board from the Perspective of International Human Rights Law in Special Collection of the Case law on Freedom of Expression*, in *Global Freedom of Expression*, 2022,

Allo stato attuale l’*Oversight Board* ha pubblicato trentasei decisioni dalla sua istituzione, di cui solo dieci hanno confermato l’operato di Facebook, mentre nei restanti casi l’organo ha imposto alla piattaforma di modificare l’originaria valutazione sugli *User Generated Contents*⁹⁹.

Nello specifico, oltre al fatto che la stessa policy di Facebook riguardante i diritti umani riconosce la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea come potenziale fonte di orientamento e interpretazione dei *Facebook Values* e dei *Community Standards*¹⁰⁰, lo stesso *Oversight Board* ha più volte evidenziato come in caso di discrepanza tra i diritti fondamentali e i *Community Standards* (caso 2020-06¹⁰¹) o tra i diritti fondamentali e i *Facebook Values* (caso 2021-03¹⁰²), i secondi vadano dalla piattaforma adeguati ai primi.

In altri casi, invece, il *Board* ha rilevato come gli standard imposti da Facebook fossero troppo severi (casi 2021-06¹⁰³ e 2022-05¹⁰⁴), comportando così una ingiustificata limitazione della libertà di espressione degli utenti e una difficoltà per i moderatori nel valutare i contenuti.

Queste considerazioni sono state espresse altresì nei casi 2021-12¹⁰⁵ e 2022-01¹⁰⁶ in cui il *Board* ha evidenziato come spesso le stesse indicazioni per i moderatori circa la natura dell’*hate speech* siano poco chiare (nello specifico non venivano dati ai moderatori strumenti sufficienti per poter distinguere nei casi *borderline* l’*hate speech* in quanto tale e l’*hate speech* richiamato dagli utenti solo per condannarne

www.globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2022/10/The-Decisions-of-the-OSB-from-the-Perspective-of-Intl-Human-Rights-Law-Joan-Barata-.pdf.

⁹⁹ L’elenco dei casi è consultabile al sito www.oversightboard.com/decision/.

¹⁰⁰ La corporate *human rights policy* di Facebook è disponibile al sito www.about.fb.com/wp-content/uploads/2021/03/Facebooks-Corporate-Human-Rights-Policy.pdf.

¹⁰¹ Pronuncia dell’*Oversight Board*, 2020, *Presunta cura per il COVID* (2020-06).

¹⁰² Pronuncia dell’*Oversight Board*, 2021, *Preoccupazioni dei Punjabi in relazione alla RSS India* (2021-03).

¹⁰³ Pronuncia dell’*Oversight Board*, 2021, *Isolamento di Ocalan* (2021-06).

¹⁰⁴ Pronuncia dell’*Oversight Board*, 2022, *Menzione dei talebani in un servizio giornalistico* (2022-05).

¹⁰⁵ Pronuncia dell’*Oversight Board*, 2021, *Cintura ampum* (2021-12).

¹⁰⁶ Pronuncia dell’*Oversight Board*, 2022, *Cartone animato di Knin* (2022-01).

il contenuto o sensibilizzare le persone), rendendo quindi necessario da parte di Meta un chiarimento dei *Community Standards* in materia.

Un altro principio fondamentale che emerge da numerose pronunce dell'*Oversight Board* (*ex multis* 2020-03¹⁰⁷, 2020-04¹⁰⁸, 2020-05¹⁰⁹, 2021-04¹¹⁰ e 2022-03¹¹¹) e ripreso anche dalla Corte EDU nel caso *Jersild* precedentemente visto, riguarda la assoluta importanza del contesto all'interno del quale un contenuto è caricato. Questo aspetto viene considerato dall'*Oversight Board* fondamentale per valutare il rispetto o meno dei *community standard* e viene affiancato dalla considerazione della necessità di un controllo umano, dettata dal fatto che l'algoritmo non è capace di discernere le diverse situazioni a cui un'immagine o un testo può riferirsi, comportando così un'alta capacità di errore e misure sproporzionate.

Un esempio è dato proprio dal caso 2020-04, in cui furono caricate delle foto di nudo femminile all'interno di una campagna di sensibilizzazione contro il tumore al seno. L'algoritmo, senza la supervisione del controllo umano, avrebbe continuato a bloccare suddetti contenuti in quanto apparentemente in violazione dei *Community Standards* in materia di pornografia.

La rilevanza del contesto per l'analisi dei contenuti sulle piattaforme è stata anche riconosciuta da fonti esterne di *soft law* a livello internazionale¹¹², che ne hanno ribadito la centralità.

Vi sono poi stati casi in cui l'*Oversight Board*, pur riconoscendo la violazione di diritti umani, ha preferito nel bilanciamento far prevalere la tutela della libertà di espressione per motivi prettamente procedurali, andando quindi in contrasto, per motivi patologici, con gli orientamenti

¹⁰⁷ Pronuncia dell'*Oversight Board*, 2020, *Armeni in Azerbaijan* (2020-03).

¹⁰⁸ Pronuncia dell'*Oversight Board*, 2020, *Sintomi del tumore al seno e nudo* (2020-04).

¹⁰⁹ Pronuncia dell'*Oversight Board*, 2020, *Citazione nazista* (2020-05).

¹¹⁰ Pronuncia dell'*Oversight Board*, 2021, *Proteste a sostegno di Navalny in Russia* (2021-04).

¹¹¹ Pronuncia dell'*Oversight Board*, 2022, *Rivendicazioni di parole in arabo* (2022-03).

¹¹² UN GENERAL ASSEMBLY, *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression*, A/74/486, 9 October 2019, www.documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/308/13/PDF/N1930813.pdf?OpenElement.

dominanti nelle Corti tradizionali (nello specifico, nel caso 2021-05¹¹³, Meta non aveva garantito all’utente l’effettiva possibilità di difendersi, andando in sostanza ad esercitare una forma di censura, seppur giustificata dalla tutela di contrapposti diritti).

Infine, particolare menzione meritano alcuni casi in cui il *Board* si è pronunciato in materia di *privacy* e *data protection*, materie trattate dalla Corte di giustizia piuttosto che dalla Corte europea dei diritti dell’uomo.

Nel caso 2022-02¹¹⁴ il *Board* ha ritenuto non sproporzionata la scelta di Facebook di applicare un *warning label* (un banner che impedisce all’utente di vedere il contenuto di una foto senza prima essere avvertito della natura del contenuto che sta per visionare) al fine di proteggere la *privacy* di soggetti che compaiono in foto o video riguardanti situazioni in cui la dignità umana potrebbe essere stata violata.

Allo stesso modo il *Board* ha valutato, nel caso 2021-16¹¹⁵, l’eventuale violazione del diritto alla *privacy* di minori oggetto di un post in cui veniva denunciata una condotta di abuso sugli stessi, non riscontrando tuttavia alcuna violazione in tal senso in quanto i volti dei soggetti coinvolti erano irriconoscibili perché coperti dalle mani.

Si può notare come in diverse pronunce il *Board* richiami un controllo in tre livelli che la Piattaforma deve effettuare nel valutare la rimozione di un contenuto, accertandosi che essa non sia contraria alla legge, sia necessaria per tutelare i diritti contrapposti e sia proporzionata.

Da quanto analizzato appare chiaro come il *Board* debba valutare i casi concreti prevalentemente alla luce dei *Community Standards* e dei *Facebook Values*, ma debba al contempo fare un’opera di analisi di queste fonti alla luce dei diritti umani, che, secondo alcuni¹¹⁶ e a

¹¹³ Pronuncia dell’*Oversight Board*, 2021, *Meme dei due pulsanti*, (2021-05).

¹¹⁴ Pronuncia dell’*Oversight Board*, 2022, *Video di violenza esplicita in Sudan* (2022-02).

¹¹⁵ Pronuncia dell’*Oversight Board*, 2021, *Giornalista svedese denuncia violenze sessuali contro minori* (2021-16).

¹¹⁶ L. HELFER, M. K. LAND, *Is the Facebook Oversight Board an International Human Rights Tribunal?*, in *Lawfare Blog*, 13 May 2021, www.lawfareblog.com/facebook-oversight-board-international-human-rights-tribunal.

differenza di quanto detto in alcune occasioni dal *Board*¹¹⁷, non costituiscono in realtà una fonte superiore rispetto ai primi, ma un complemento, permettendo al *Board* e a Facebook di discostarsene laddove il caso concreto lo richieda.

Essendo i *Community Standards* comunque ispirati ai diritti fondamentali e ai principi europei e internazionali, la discrepanza nella loro applicazione può però derivare, oltre che da funzionamenti troppo rigidi dell'algoritmo, anche da una cattiva interpretazione degli stessi, che viene poi in questi casi risolta dall'*Oversight Board* allineandosi, nella maggior parte dei casi, con l'interpretazione che di tali principi danno le Corti sovranazionali e internazionali.

8. In conclusione è possibile vedere come, seppur sotto un profilo meramente formale l'autoregolamentazione di Facebook appaia in armonia con i principi sovranazionali e internazionali, nella sua applicazione concreta spesso se ne discosti, assumendo a pieno la caratteristica di una regolamentazione separata, alla luce anche del fatto che la piattaforma, permettendo una diffusione transnazionale dei contenuti caricati dagli utenti, debba bilanciare non solo le regole astrattamente applicabili agli stessi dai diversi ordinamenti, ma anche le diverse interpretazioni che di tali norme si danno nei vari Paesi, in virtù di una differente portata dei principi e diritti oggetto di bilanciamento.

Per poter riportare l'autoregolamentazione nei binari del diritto, appare quindi di fondamentale importanza l'operato dell'*Oversight Board*.

Esso, pur essendo un meccanismo di risoluzione delle controversie privato e fondato da Meta, prescinde dall'autoregolamentazione di Facebook, costituendo invece così un ponte tra la piattaforma su cui sono caricati i contenuti, estrinsecazione della libertà di espressione e dei diritti degli individui, e le Corti tradizionali, preposte a tutelare detti diritti.

Se le decisioni del *Board* sono senza dubbio vincolanti per la piattaforma stessa, le fonti di autoregolamentazione di Facebook e la normativa europea non chiariscono il valore che queste hanno per le

¹¹⁷ V. *supra*, note 101 e 102.

Corti tradizionali, le quali potrebbero in astratto cooperare con il *Board* e ritenere le sue pronunce quantomeno orientative¹¹⁸.

Da ciò potrebbe derivare un utilizzo dell’*Oversight Board* non solo finalizzato a diminuire il carico di lavoro delle Corti tradizionali, ma anche finalizzato a creare degli orientamenti interpretativi unitari¹¹⁹ utili per indirizzare l’operato della giurisprudenza o, quantomeno con riferimento al settore dei servizi, degli organi stragiudiziali di risoluzione delle controversie *online*¹²⁰ che negli ultimi anni si stanno sempre più sviluppando, eventualmente permettendo un adattamento agli stessi anche dei meccanismi di funzionamento o di ricorso previsti per il *Board*.

L’*Oversight Board*, che ad oggi da parte della dottrina¹²¹ viene visto come uno strumento (per quanto indipendente) di *Meta*, potrebbe quindi pian piano divenire anche uno strumento delle Corti internazionali e sovranazionali per la tutela della libertà di espressione e dei diritti umani.

¹¹⁸ V. *supra*, nota 2.

¹¹⁹ Si veda al riguardo: sentenza della Corte del 3 ottobre 2019, causa C-18/18, *Glawischnig-Piesczek*, nonché si veda la direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (direttiva sul commercio elettronico), in cui al paragrafo 58 si precisa che “La presente direttiva non deve applicarsi ai servizi di prestatori stabiliti in un Paese terzo. Tuttavia, data la dimensione globale del commercio elettronico, è opportuno garantire la coerenza della normativa comunitaria con quella internazionale”.

¹²⁰ Rilevante al riguardo è l’*Online Dispute Resolution Platform*, prevista dal regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori e che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (regolamento sull’ODR per i consumatori).

¹²¹ L. GRADONI, *op cit.*; L. GOPAL, *Facebook’s Oversight Board & The Rule of Law: The Importance of being Earnest*, in *American Bar Association – Business of Law, Internet Law & Cyber-Security*, 12 October 2021, www.businesslawtoday.org/2021/10/facebooks-oversight-board-the-rule-of-law-the-importance-of-being-earnest/; L. HELFER, M. K. LAND, *op cit.*