

Cesare Pinelli - Ugo Ruffolo

I diritti nelle piattaforme



Giappichelli

Indice

pag.

Introduzione

**Diritti *online* e diritti *offline*:
un'equiparazione tutta da costruire**

XV

di *Cesare Pinelli*

Parte I

di *Cesare Pinelli*

Capitolo I

I diritti nelle piattaforme dall'entusiasmo alla diffidenza

3

1. La fase pioneristica di Internet come strumento di illimitata espansione della libertà di espressione del pensiero 3
2. La fase della diffidenza per il potere accumulato dalle grandi piattaforme e la resistenza della Corte Suprema 6
3. La natura incoercibile della libertà di pensiero: una pagina di Spinoza 8
4. Le manipolazioni del pensiero ad opera dei regimi totalitari e nella cultura di massa 9

Capitolo II

L'evoluzione della normativa dell'Unione europea

13

1. La scelta dei rimedi 13
2. La fragilità dell'autoregolamentazione delle piattaforme 14
3. La nuova disciplina del *Digital Service Act* 20
4. Le modifiche aggiunte a seguito dell'intervento russo in Ucraina 24

	<i>pag.</i>
5. Il “codice rafforzato di pratiche contro la disinformazione”	28
6. Possibilità e limiti del nuovo sistema	29
7. Una critica all’approccio europeo	30
8. Dal rapporto bilaterale al triangolo	32
9. La limitazione esterna del potere delle grandi piattaforme	35
10. Un “costituzionalismo digitale”?	38

Parte II

di *Ugo Ruffolo*

Capitolo I

Piattaforme e <i>content moderation</i>: “censura privata” o <i>soft law</i> governabile dall’autonomia negoziale (contrattuale, autodisciplinare, coregolamentare)? La efficacia “orizzontale” di precetti costituzionali quali l’art. 21 ed il limite dell’ordine pubblico (e della “meritevolezza” dell’interesse contrattuale)	43
1. Premessa	44
1.1. Novità epocale del fenomeno (egemonia dei nuovi <i>media</i> interattivi, oligopolistico prepotere transnazionale delle piattaforme, <i>Open A.I.</i> , <i>Chat GPT</i> , metaverso...) e mediazione interpretativa. L’equivoco del ridurre la <i>content moderation</i> a “censura privata”...	44
1.2. ... e, per contro, il ruolo di articolata <i>soft law</i> dell’autonomia privata, anche autodisciplinare e co-regolamentare	46
2. L’art. 21 Cost.: generale libertà di manifestare il pensiero (co. 1) e particolare tutela accordata alla “ <i>stampa</i> ” che “ <i>non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure</i> ” (co. 2 e 3). Il problema (e la posizione) delle piattaforme	48
3. Divieto di censura per la “ <i>stampa</i> ” come immunità da provvedimenti autoritativi inibitori, a diretta tutela dell’editore e dell’autore edito. Il problema nei rapporti piattaforma-utente: “efficacia orizzontale” dell’art. 21 Cost. e possibile invalidità, o inefficacia, delle clausole di <i>content moderation</i> ...	50
4. ... sia per contrarietà alla legge, o comunque a principi d’ordine pubblico desumibili dall’art. 21 (ma anche 2 e 3) Cost.; sia con riguardo alla assenza di “ <i>interessi meritevoli di tutela</i> ” ex art. 1322 c.c.; sia in mancanza della specifica approvazione ex art. 1341, co. 2, c.c.; sia in presenza di clausole vessatorie (nei rapporti piattaforma-consumatore)	52
5. Conflitto fra la libertà editoriale e quella autoriale nel caso particolare dei periodici <i>online</i> e riflessioni conseguenti sulle generali questioni di <i>content moderation</i>	54

6. Il (difficile) contemperamento fra la libertà “editoriale” (oltre che d’impresa) della piattaforma e quella dell’utente di “manifestare il pensiero”, entrambe riconducibili all’art. 21 Cost., nelle valutazioni di correttezza delle clausole di *content moderation*. Il problema della “ragionevolezza” 56

Capitolo II

Quali comunicazioni “non cartacee” (radiotelevisive o via web) godono della rafforzata tutela assicurata alla “*stampa*” dai co. 2 e 3 dell’art. 21 Cost.? La questione dei periodici *online* 59

1. Quali comunicazioni *online* (e quali radiotelevisive) sono equiparabili alla “*stampa*”, con estensione ad esse anche della immunità da censura *ex art. 21, co. 2 e 3, Cost.*? Il problema dei periodici *online* e gli orientamenti della giurisprudenza 59
2. Sono equiparate alla “*stampa*” le sole comunicazioni *online* diffuse sotto forma di periodici “regolari” sulla base dei requisiti ed adempimenti imposti dalla legge sulla stampa, o tale riduttiva concezione contrasta col dettato costituzionale? 62
3. Il caso “*Le Iene*”. L’eccessivo rigore della Cassazione. La risalente (più avvertita?) giurisprudenza di merito 66

Capitolo III

Disinformazione, *fake news* e *deepfake*: quando suscettibili di repressione inibitoria? 69

1. *Content moderation* negoziale ed art. 21 Cost. 69
2. Art. 21 Cost.: fonte di principi e precetti direttamente applicabili, ma altresì incidente elemento informante l’“*ordine pubblico*”; i determinanti effetti sul giudizio di liceità (e, per altro verso, di meritevolezza) delle clausole di *content moderation* 72
3. Piattaforme, *fake news*, *deepfake* e provvedimenti inibitori 74
4. *Deepfake*, *hate speech* e *cancel culture* fra dovere della piattaforma di rimuovere e correttezza e ruolo delle corrispondenti clausole di *content moderation*. Le correlate responsabilità risarcitorie 77
5. *Deepfake* e *deepnude* fra doveri di *detection* della piattaforma e doveri ed obblighi di *warning labels*, legali o negoziali, ed il crescente ruolo dell’autonomia privata anche quale momento e strumento di *soft law* 79
6. *Content moderation* e responsabilità delle piattaforme. I “*requisiti più rigorosi*” per piattaforme e motori di ricerca “*molto grandi*” 81

Capitolo IV

Manifestazione del pensiero o mere comunicazioni interpersonali veicolate da piattaforme? Tutelate dall'art. 21 o 15 Cost.?***Drittwirkung* ed efficacia “orizzontale” di tali norme. La *network community* come momento d'aggregazione non associativo** 85

1. Comunicazioni veicolate da piattaforme: quali tutelate solo dal co. 1 dell'art. 21 Cost.; quali anche equiparabili alla “*stampa*” (non solo i periodici *online*!) e protette dai co. 2 e 3 dell'art. 21 Cost.; quali coperte invece dalla differente previsione e tutela dell'art. 15 Cost. Distinguiamo tra mera comunicazione interpersonale fra soggetti determinati (art. 15) e manifestazione del pensiero diretta a destinatari indeterminati (art. 21) 85
2. Le forme di *content moderation* (quali lo “*standard della community*” di Facebook) e l'autonomia privata. Il persistente ruolo della disciplina generale del contratto e le clausole generali come articolata, sinergica ed evolutiva osmosi tra pianeta delle regole ed evoluzione del regolato. La assenza di “incertezza giuridica”, e della necessità di “nuovi ecosistemi giuridici” 88
3. *Free speech doctrine* (corrispondente alla *State action doctrine* statunitense) e *Drittwirkung* continentale. “Efficacia verticale” od invece “orizzontale” delle norme *ex art. 21 Cost.* 92
4. L'utente come parte di rapporto contrattuale od invece associativo – anche con riguardo ai *social* come momenti di interazione e aggregazione sociale: a) i differenti limiti alla moderazione di contenuti... 94
5. b) ... la *network community* come “intermedia” aggregazione sociale significativa e rilevante ma inidonea a generare, fra gli utenti, reciproci obblighi di protezione o vincoli di prestazione, rendendo, nei rapporti interni, invocabile la sola mediazione giuridica aquiliana 96

Capitolo V

Il contrasto alla disinformazione ed alle *fake news*. I rimedi alternativi sempre praticabili: dall'imposizione di doveri od obblighi di *warning labels* ai limiti alla “profilazione”. Le azioni collettive e le misure giudiziali correttive 99

1. Dalle *fake news* alla disinformazione. Dalla tutela della libertà di parola a quella della libertà di pensiero. I proditori abusi della libertà d'espressione ed i limiti costituzionali alle misure per contrastarli 99
2. Il ricorso alla repressione inibitoria per contrastare la disinformazione: costituzionalmente più limitato per i “poteri pubblici”, maggiormente praticabile quando consentito da idonee clausole di *content moderation* per quelli privati 102

	<i>pag.</i>
3. Contrasto alla disinformazione e ricorso a rimedi diversi da quello inibitorio	103
4. Autonomia privata e strumenti di governo e tutela del “libero mercato delle idee”. Il problema delle comunicazioni “anonime” e dei falsi <i>account</i> ; la tutela dei minori; i limiti al potere d’esclusione di soggetti “indegni” o “a rischio”. “Profilazione” e disinformazione	104
5. Rimedi contro la disinformazione quando il servizio reso dalle piattaforme attiene al veicolare mere comunicazioni interpersonali (e non forme di manifestazione del pensiero), coperte dalla tutela costituzionale apprestata dall’art. 15 Cost. (e non dall’art. 21 Cost.)	107
6. <i>Fake news</i> e disinformazione nella manifestazione del pensiero e nella comunicazione interpersonale via <i>social</i> . Le interazioni sinergiche fra rimedi “civilistici” e regolamentazione pubblicitaria, anche sotto forma di raccomandazioni, regolamenti, codici di condotta di matrice unionale (i cui orientamenti concorrono a delimitare i limiti tanto da contrarietà all’“ordine pubblico”, quanto da “meritevolezza”)	111
7. Rimedi civilistici alla disinformazione ed azioni “collettive” (e “rappresentative”); ed azioni di classe	113
8. Azioni inibitorie collettive ed azioni “rappresentative”: tutela inibitoria e misure “correttive” dell’attività delle piattaforme	115
9. I provvedimenti “correttivi” del giudice civile adito in sede di “azione collettiva” quali mezzi di contrasto alla disinformazione	118

Capitolo VI

Piattaforme e metaverso	121
1. Piattaforme e metaverso. Il problema	121
2. I limiti di correttezza e legittimità dell’“ordinamento interno” (“ <i>regole della community</i> ”) di ciascun metaverso. I riflessi delle vicende virtuali sul mondo reale	123
3. La dimensione – o comunque la logica – <i>gaming</i> del pianeta metaverso e gli effetti anche sul terreno della <i>content moderation</i> (propria ed impropria)	125
4. Un <i>case study</i> per una riflessione comparativa fra i limiti giuridici (ed algoritmici) di correttezza dei sistemi di <i>gaming</i> tradizionali e quelli esigibili dall’“ordinamento interno” nella dimensione metaverso	127
5. Metaverso, piattaforme, libertà di “contenuti” e libertà d’espressione	129
6. Gli effetti ed i riflessi sul mondo reale (con riguardo al nostro ordinamento) di fatti ed atti interni al mondo virtuale (si pensi agli NFT, alle proprietà immobiliari virtuali, alle responsabilità per atti di violenza o bullismo, o alla violazione di diritti al nome, al marchio, alle varie forme di <i>copyright</i> ...) compiuti nel metaverso	132
7. Partecipazione “anonima”, interoperabilità fra metaversi e questioni di opponibilità ed efficacia delle clausole di <i>content moderation</i>	134
8. Gli atti ed i “negozi” nel mondo virtuale rilevano (eventualmente e solo) come meri fatti in quello reale?	136

pag.

Capitolo VII

Piattaforme, A.I. generativa e libertà di (formazione e) manifestazione del “pensiero”. Il caso ChatGPT 141

1. ChatGPT e *content moderation*: piattaforme, A.I. e libertà di manifestare il pensiero 141
2. Comunicazione “robotica” e libertà d’espressione 144
3. ChatGPT: mera erogazione di servizio o “manifestazione del pensiero” col medio dell’utilizzo di uno “schiavo sapiente” meccatronico? 147
4. Il governo della A.I. generativa fra la leva della regolazione e quella della responsabilità. I più ridotti limiti alla prima quando si ravvisi “manifestazione del pensiero”. La impraticabilità di politiche del diritto incentivanti, quando l’“etica dei doveri” merita di prevalere sull’“etica dei risultati”. La libertà di parola è posta a tutela solo di chi “parla”, o anche di chi “ascolta”? 150
5. ChatGPT come “macchina per comunicare”? 152
6. Il discrimine fra le forme di A.I. generativa che “manifesta pensiero” e quelle preposte all’erogazione di meri servizi commerciali. Il caso ChatGPT 154
7. ChatGPT quale nuovo *medium*. Quando il ricorso alla A.I. generativa può dare vita a nuovi modi di “manifestare il pensiero”? I possibili rimedi ai nuovi pericoli di disinformazione 155
8. Gli strumenti di contrasto alla disinformazione praticabili anche quando siano preclusi quelli inibitori (a tutela della libertà di parola) 157
9. Disinformazione e A.I. generativa 158
10. Creazione algoritmica di testi e pretese di violazione di *copyright*, o illecita apprensione di dati per gli scritti a stampa con i quali la *machina* “apprende” o si addestra (una *class action* proposta, negli USA, dall’editoria) 160
11. A.I. generativa, ChatGPT ed art. 21 Cost. Considerazioni finali 162

Capitolo VIII

Considerazioni metodologiche finali. La novità del fenomeno non consente di invocare la “incertezza del diritto” per negare spazio alla mediazione interpretativa ed evocare la necessità di categorie concettuali radicalmente nuove (evitiamo la “legge del cavallo”) 167

1. La novità epocale dei fenomeni in esame, e la “incertezza del diritto” esigono un “nuovo ecosistema” metodologico e di mediazione giuridica, e addirittura la transizione dal primato della legge a quello dei valori? O, invece, la disciplina generale dell’autonomia privata e delle responsabilità, integrata da quella regolatoria, continua a consentire – ed anzi da esigere – il ricorso alle usuali categorie concettuali? 167

pag.

2. *Content moderation* e mobili frontiere dell'ordine pubblico e della meritevolezza degli interessi secondo l'ordinamento. Per una interpretazione evolutiva (e non creativa "secondo valori") capace di conciliare "certezza" e giustizia; e superare la "crisi" della fattispecie riconducendo ad essa le clausole ed i principi generali 170
- Note bibliografiche* 175

