

L'executive order di Trump e l'Internet che nessuno vorrebbe

06 Luglio 2020
Giulia Casavola

L'*executive order* di Trump dello scorso 28 maggio è solo l'ultimo e più eclatante episodio della tensione tra social media e repubblicani, i quali in più occasioni hanno accusato le piattaforme di essere influenzate, nel moderare i contenuti, da un *conservative bias*. Nel 2018, in occasione dell'audizione di **Zuckerberg** da parte del Senato, il senatore Ted Cruz ha chiesto al numero uno di Facebook **se considerasse la sua piattaforma neutrale**, al fine di poter godere dell'esenzione da responsabilità prevista dalla Section 230 del Communications Decency Act.

Nel giugno del 2019, il senatore repubblicano del Missouri **Josh Hawley** ha introdotto una proposta di legge che incaricherebbe un'agenzia amministrativa di supervisionare **il rispetto della neutralità politica da parte delle principali piattaforme**. Solo un mese dopo, la Casa Bianca ha ospitato un summit sui social media incentrato sul *bias* contro i conservatori, a cui i rappresentanti dei social media non sono stati invitati. Anche ad agosto dell'anno scorso, poi, correvano voci che Trump stesse preparando un *executive order* a danno dei social media, ma non si sono mai concretizzate. Per questo il 27 maggio scorso, quando lo stesso pettegolezzo è stato messo in circolazione, non si sapeva bene cosa aspettarsi. Nella giornata precedente, **Twitter aveva apposto sui tweet del presidente che affermavano falsità sul voto via posta un hyperlink per ottenere "maggiori informazioni"** su questa modalità di voto, proposta per le elezioni del prossimo autunno. Il tweet rimaneva visibile e non veniva segnalato **esplicitamente come falso**.

Il 28 maggio Trump ha in effetti firmato l'executive order per la prevenzione della censura online.

La richiesta da parte dei conservatori che i social media si mantengano neutrali è spesso accompagnata dalla minaccia che altrimenti potrebbero perdere i benefici della **Section 230**. Questo rapporto di causalità, tuttavia, non si ritrova nel testo della legge, che non subordina infatti l'esenzione da responsabilità civile prevista, tra gli altri, per i social media, al fatto che questi si mantengano imparziali. **Al contrario, l'obiettivo della norma era precisamente consentire alle piattaforme di non mantenersi neutrali, intervenendo sullo user-generated content al fine di rimuovere i post che si fossero rivelati pericolosi o offensivi**. Non a caso, la disposizione appartiene al Communications Decency Act, il cui scopo era proteggere i minori dal materiale inappropriato in rete.

L'*executive order* di Trump non si sottrae a questa casistica, invitando la Federal Communications Commission a chiarire tramite un regolamento che la Section 230 vada interpretata in modo da non concedere l'immunità a quelle piattaforme che, nascondendosi dietro una tolleranza solo di facciata, privilegino in realtà certi punti di vista rispetto ad altri. Questa interpretazione risulta, peraltro, anticostituzionale, perché interferisce con **la libertà d'espressione dei social media stessi**, anch'essi protetti dal primo emendamento. È insolito che questi richiami a una reinterpretazione della legge in senso maggiormente interventista provengano prevalentemente dall'ala repubblicana del Paese, che storicamente si è sempre battuta per lo stato minimo, opponendosi, ad esempio, alla reintroduzione della Fairness Doctrine nel 2008, che avrebbe imposto la pari rappresentazione di democratici e repubblicani da parte delle emittenti televisive.

Se anche l'interpretazione dello statuto richiesta dall'*executive order* non fosse contraria alla costituzione, la FCC, a cui viene richiesto di chiarirla, non annovera tra le sue competenze quella nomofilattica, pur supervisionando l'applicazione di parti della legge sulle comunicazioni all'interno della quale è stata collocata anche la Section 230. In più, in genere le corti hanno dimostrato **scetticismo** con riguardo alla possibilità per la FCC di regolare materie ancillari non espressamente individuate dal Congresso, anche quando queste erano più vicine alle sue competenze di quanto non lo sia l'oggetto del provvedimento del 28 maggio. In ogni caso, un suo regolamento non avrebbe la forza legale di scavalcare una legge adottata dal Congresso, quale è la Section 230.

Anche se il valore legale dell'*executive order* è stato **ampiamente ridimensionato**, sussiste ancora il rischio che l'atto possa sortire comunque qualche effetto, esercitando una pressione psicologica sui suoi destinatari.

Twitter, che se ne può considerare il principale destinatario perché la sua vicenda personale con il Presidente ne è stata all'origine, sembrerebbe non esserne rimasto impressionato, tant'è che dopo solo due giorni ha adottato una misura ancora più invasiva rispetto a un nuovo tweet del presidente, questa volta nascondendolo, in quanto ritenuto un incitamento alla violenza durante le proteste per Black Lives Matter.

È vero però che in passato i social media hanno dato prova di non essere immuni alle critiche dei repubblicani, come quando Jack Dorsey non è riuscito a giustificare perché non adottasse nei confronti dei suprematisti bianchi le stesse maniere forti impiegate contro i profili filo-ISIS. Dei dipendenti hanno poi suggerito che questa scelta fosse dovuta al fatto che istruendo l'algoritmo a cassare i post di consenso al *white supremacism*, con tutta probabilità sarebbero venuti giù anche i post di alcuni politici conservatori. O come quando Mark Zuckerberg ha reagito alla querelle tra Trump e Twitter di questi giorni non intervenendo in alcun modo sui due post coinvolti, che il Presidente aveva postato anche su Facebook, commentando che "**Facebook rifiuta di farsi arbitro della verità**", soprattutto quando a venire coinvolto è il discorso politico.

In realtà, Zuckerberg sembrerebbe impegnato in una missione di corteggiamento dell'ala repubblicana, nel tentativo di allontanare la minaccia della *more regulation* nel settore tech – argomento in ogni caso sempre più popolare al Congresso. Questo *executive order* si colloca insomma all'interno della campagna di screditamento delle piattaforme social portata avanti da Trump e da molti repubblicani al seguito, che è evidentemente riuscita in alcune occasioni a ottenere il trattamento privilegiato desiderato.

Se l'*executive order* avesse forza legale, potrebbe dare luogo a **due opposti scenari**: ad esempio, che **i social media accettino il loro nuovo ruolo di editori e mettano quindi in atto misure di moderazione dei contenuti molto invasive** per far fronte alla pretesa che tutto quello che trova sfogo sulle loro piattaforme gli sia rimproverabile. **Questo scenario è in antitesi con il dichiarato obiettivo dell'*executive order*** che i social media non si comportino come censori, perché sarebbe al contrario estremamente lesivo della libertà di espressione degli utenti. **Una seconda possibilità sarebbe che i social media, per evitare di venire qualificati come editori perdendo così la propria immunità, si astengano del tutto da moderare i contenuti.** Questo è anche lo scenario maggiormente compatibile con l'intenzione dichiarata in apertura, ovvero che non sia un numero limitato di piattaforme online a “scegliere il discorso a cui gli Americani possono avere accesso e convogliare su Internet”.

Nella prima sezione dell'*order* si afferma infatti che i social media operino come “l'equivalente per il 21esimo secolo della piazza pubblica”. È un'affermazione con conseguenze molto importanti, che tuttavia non vengono approfondite. Se le piattaforme dovessero davvero considerarsi come delle piazze pubbliche moderne, come in effetti suggerito dalla sentenza della Corte Suprema del 2017 menzionata dall'*executive order*, *Packingham v. North Carolina*, ne discenderebbe che i social media vadano considerati come attori statali. Sarebbero quindi soggetti ai mandati della costituzione, il che li priverebbe della possibilità di moderare i contenuti se non nei pochi casi in cui questi non siano coperti dal primo emendamento. Oltre che alle piazze pubbliche, l'atto paragona i social media alle università e ai comuni cittadini, luoghi pubblici a cui la Corte Suprema ha in alcune occasioni assimilato dei soggetti privati ai fini di giustificare il loro ruolo di attori statali e la conseguente soggezione alla Costituzione.

È tuttavia complicato applicare qualsiasi precedente in cui lo SCOTUS abbia riconosciuto dei soggetti formalmente privati come sostanzialmente pubblici ai social media. Se è vero che la Corte li ha assimilati a una piazza in *Packingham*, pur senza che ne derivasse in quel caso alcuna conseguenza in termini di applicabilità della costituzione, in una sentenza ancora più recente, *Manhattan Community Access v. Halleck*, sembra aver suggerito l'opposto, ovvero che non basti che le piattaforme prestino un servizio di interesse pubblico, quale è l'offerta di uno spazio per l'esercizio di attività espressive, perché ne consegua che siano considerate attori statali.

A dirla tutta, proprio il profilo Twitter del Presidente è stato giudicato dalla corte distrettuale del Southern District of New York, giudizio poi confermato in appello, **un public forum**, ovvero uno spazio protetto dal primo emendamento in cui l'autorità pubblica preposta, Trump, non è libera di bloccare i follower a sua discrezione, dovendo riconoscere a tutti lo stesso livello di libertà di espressione. Sarebbe interessante anche approfondire il legame che dopo questo verdetto lega Twitter al profilo del Presidente: **è concesso al gestore stesso della piattaforma di intervenire su quella sua specifica porzione?** Deve attenersi anche Twitter all'obbligo di lasciare incensurato quanto vi viene pubblicato o rispetto al profilo del Presidente agisce come un qualsiasi altro privato libero di esprimere la propria opinione (anche apponendo etichette sui tweet presidenziali)?

È quindi imprevedibile e anzi forse improbabile che la Corte Suprema stabilisca negli anni a venire che Facebook, Twitter & co. debbano astenersi dall'intervenire in alcun modo sullo *user-generated content* in quanto attori statali obbligati dalla costituzione a non interferire con la libertà di espressione dei cittadini.

E per fortuna, considerato che in questo caso dovrebbero guardarsi bene da intervenire su fake news, hate speech, materiale pornografico, tutte forme di espressione generalmente protette dal primo emendamento, ma in cui nessuno vorrebbe imbattersi quotidianamente scorrendo le bacheca dei social. **L'iniziativa di moderare i contenuti, infatti, ha avuto origine agli albori dei social media non per chissà quale fervore morale, ma per semplice strategia aziendale:** per attrarre nuovi iscritti invece che far scappare quelli acquisiti.

Stona decisamente, quindi, con l'insinuazione che i social media siano da considerarsi come piazze pubbliche la pretesa, contenuta nell'*executive order*, che questi vadano considerati come *content creators* passibili di responsabilità editoriale. È tuttavia condivisibile l'osservazione che questi soggetti, **privati fino a prova contraria**, siano oggi uno snodo fondamentale del dibattito pubblico statunitense e non solo, il cui illimitato e opaco potere sull'espressione di politici e privati pone dei dubbi legittimi.

Credo che per le dimensioni e la centralità di Facebook-Instagram e Twitter sia legittimo aspettarsi che si facciano carico di una **responsabilità speciale**, prendendo in prestito il concetto dall'**antitrust**. Se l'assenza totale di moderazione e il suo eccesso sono entrambe soluzioni che non gioverebbero a nessuna delle parti, **sarebbe comunque opportuno richiedere ai social media un livello di trasparenza delle proprie regole interne e un'aderenza ai principi costituzionali maggiori rispetto ad altri soggetti privati, per considerazioni di tutela del consumatore.** Per la grande asimmetria informativa tra piattaforme e utenti, difficilmente questi ultimi sarebbero in grado di cogliere l'orientamento politico di un social, se vi fosse, e sarebbero incolpevolmente privati della capacità di giudicare la realtà in maniera indipendente, con ripercussioni sul corretto funzionamento della democrazia.

Un modello interessante è quello adottato dall'Unione Europea fino a ora, che ha fatto ricorso prevalentemente a codici di condotta, strumenti di soft law con i quali le piattaforme si sono obbligate nei confronti delle istituzioni europee ad autoregolarsi nel rispetto di un catalogo di valori individuati.

Questa forma di influenza sui processi decisionali interni sarebbe compatibile con il diritto statunitense, che difficilmente consentirebbe un intervento legislativo più invadente, in quanto violerebbe la libertà di espressione delle piattaforme stesse. Un simile accordo di fondo sarebbe utile a prescindere dagli interventi che sono stati proposti da un punto di vista antitrust, quali ad esempio lo spaccettamento dei monopoli di Internet, perché una maggiore concorrenza non assicurerebbe necessariamente che la gara premierebbe chi dispone delle regole di moderazione più imparziali e trasparenti, e la distorsione del processo di formazione della volontà individuale potrebbe ripetersi.

TAG: *social network, Facebook, Stati Uniti, social media*

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.