



ANTONIO CREMONE

Libertà di espressione e nuove tecnologie: *a complicated relationship*

Il contributo esplora il ruolo delle piattaforme digitali nella diffusione del pensiero, analizzando la complessità giuridica e sociale che emerge nella regolamentazione dei contenuti online, tenendo conto che la diffusione di Internet e delle piattaforme social ha ampliato l'accesso alla comunicazione (consentendo a chiunque di esprimere le proprie idee), ma richiede anche la capacità di fronteggiare nuove sfide, passibili di minacciare il dibattito democratico. Nel dettaglio, vengono affrontati temi quali fake news, hate speech e l'interazione tra giurisdizioni nazionali e politiche aziendali private, esaminando l'evoluzione delle tecniche di regolazione, passate dalle politiche di soft law al Digital Services Act (DSA) approvato dall'Unione europea, nell'ambito di una più ampia strategia volta a creare un ambiente digitale più sicuro e trasparente. Attraverso l'esame di casi pratici, poi, si riflette sulle sfide poste dalle piattaforme, vagliando l'estensione ad esse di ipotesi di responsabilità simil-editoriale. Infine, nel delineare i possibili equilibri tra libertà di espressione e responsabilità, si conclude con una riflessione sul "sesto potere" esercitato dalle piattaforme nelle zone grigie del diritto, e sul suo impatto sulle dinamiche pubbliche.

Digitalizzazione – Notizie false – Discorsi d'odio – Piattaforme – Responsabilità

Freedom of expression and new technologies: a complicated relationship

This article explores the role of digital platforms in the dissemination of thought, analyzing the legal and social complexities that arise in the regulation of online content. It highlights that the rise of the internet and social platforms has expanded access to communication (allowing anyone to express their ideas) but also requires the ability to face new challenges that could threaten democratic debate. Specifically, issues such as fake news, hate speech, and the interaction between national jurisdictions and private corporate policies are addressed, examining the evolution of regulatory techniques, from soft law policies to the EU Digital Services Act (DSA), as part of a broader European strategy to create a safer and more transparent digital environment. Through the analysis of practical cases, the text reflects on the challenges posed by platforms, considering the extension of editorial-like liability to them. Finally, in outlining the possible balance between freedom of expression and liability, it concludes with a reflection on the "sixth power" exercised by platforms in the grey areas of the law and its impact on public dynamics.

Digitalization – Fake news – Hate speech – Platforms – Liability

SOMMARIO: 1. Digitalizzazione e manifestazione del pensiero. – 2. Fake news, hate speech, giurisdizioni e *private policies*. – 3. Oltre le *private policies*: dal *soft law* al DSA. – 4. Cenni a (e riflessioni su) alcuni casi pratici. – 5. Considerazioni *in itinere*. – 5.1. Una prima riflessione sulle piattaforme. – 5.2. Note sulla possibile previsione di una responsabilità simil-editoriale: dai casi Uber e Airbnb alla valorizzazione dell'hosting attivo. – 5.3. Un passo indietro: dai pensieri ai contenuti. – 6. Sesto potere e sovranità nelle "zone grigie".

1. Digitalizzazione e manifestazione del pensiero

Questo contributo, inserendosi in un più ampio percorso di ricerca sui nuovi scenari della digitalizzazione¹, intende affrontare alcuni recenti accadimenti e provvedimenti che riflettono i propri effetti sulla libertà di espressione, ossia sul diritto (di tutti²) di manifestare il proprio pensiero³ verso

un pubblico ampio e indeterminato di persone, in forma orale o scritta, attraverso ogni possibile mezzo di comunicazione⁴.

In merito a tale diritto, che costituisce una delle principali prerogative di uno Stato che possa definirsi effettivamente democratico⁵, nell'ordinamento italiano si è assistito ad una progressiva estensione del portato dell'art. 21 Cost., al punto da

1. Assegno di ricerca presso l'Università degli studi di Firenze, avente ad oggetto la "Realizzazione iniziative comuni nell'ambito dello sviluppo del Centro di competenza 5G e tecnologie innovative", nell'ambito dei seguenti programmi di ricerca: Progetto "Fondi Progetto PRIN 2017: Self- and Co-regulation for Emerging Technologies: Towards a Technological Rule of Law (SE.CO.R.ETEC)" responsabile Andrea Simoncini; Progetto "Fondi Accordo di ricerca Regione Toscana rep.2023/2955" responsabile Andrea Simoncini, progetto 23SIMONCINI5G.
2. Non solo dei professionisti dell'informazione o dei cittadini di uno Stato, ma anche di chi ivi – per qualsivoglia ragione – si trovi.
3. Attenendosi più strettamente al disposto dell'art. 21 co. 1 Cost., secondo cui "Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione".
4. GROPPI-SIMONCINI 2012, p. 133.
5. MARTINES 2000, p. 551, secondo cui "appare evidente... che un regime in cui non sia possibile manifestare liberamente il proprio pensiero non può certamente definirsi democratico ma anche che la 'democraticità' di un ordinamento è direttamente proporzionale al grado in cui la libera manifestazione del pensiero viene riconosciuta ed in concreto attuata". Non a caso, l'art. 21 Cost. prevede, per il sequestro della stampa una riserva di legge e di giurisdizione, condizioni anche più stringenti rispetto alle restrizioni alla libertà personale (si pensi ai dimezzati termini di cui all'art. 21 co. 4 Cost.). Nel medesimo solco si pongono C. cost. 17 aprile 1969, in *Giur. it.*, 1969, I, p. 1854, secondo cui la libertà di propaganda, in quanto manifestazione della libertà d'espressione "trova collocazione tra i cardini essenziali dell'ordine democratico", nonché C. cost. 8 luglio 1971, n. 168, in *Giur. cost.*, 1971, I, p. 1780, che inserisce il diritto in parola tra "diritti primari e fondamentali (come il più alto, forse...)". L'imprescindibilità di tale diritto emerge anche dall'art. 11 della Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo del 1789, secondo cui "La libera manifestazione dei pensieri e delle opinioni è uno dei diritti più preziosi dell'uomo; ogni cittadino può dunque parlare, scrivere, stampare liberamente, salvo a rispondere dell'abuso di questa libertà nei casi determinati dalla Legge".

ricollegarvi la libertà di informazione⁶, il diritto di cronaca⁷, ma anche la diffusione di pensieri altrui (salvo il diritto d'autore⁸) e di notizie di attualità, nel rispetto dei limiti espliciti⁹ e/o impliciti¹⁰ previsti dall'ordinamento.

Dando per nota la disciplina prevista per la stampa¹¹ e la radiotelevisione¹² (i mezzi di diffusione

del pensiero – almeno in origine – più diffusi¹³), va osservato come alcune criticità sollevate in merito alle concrete possibilità di accesso a tali strumenti¹⁴ e (quindi) all'effettiva implementazione di un modello pluralistico¹⁵, siano state superate dal dirompente impatto delle nuove tecnologie che, attraverso la diffusione di Internet (prima) e delle

6. Intesa come libertà di informare e di essere informati, attraverso una pluralità di strumenti e fonti di informazione (c.d. pluralismo), in conformità agli artt. 21, 41 e 3 Cost.
7. Inteso, a livello individuale, come la libertà del singolo giornalista di interpretare la realtà, così svolgendo un ruolo di intermediazione tra i fatti e la loro diffusione, che consente anche manifestazioni non imparziali, sempreché non distorte, nel rispetto delle regole – anche deontologiche – alle quali sono sottoposti gli operatori dell'informazione professionale, che impongono un serio e diligente lavoro di ricerca dei fatti esposti.
8. Per gli scritti protetti.
9. Il buon costume, *in primis*, espressamente citato dall'art. 21 co. 6 Cost. (secondo cui “sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume”), inteso secondo l'opinione prevalente quale comune senso del pudore e pubblica decenza, anche (ma non solo) a tutela dei minori (cfr. PAPA 2021-A, p. 68 ss.).
10. Correlati agli interessi costituzionalmente protetti (*in primis*, ma non solo, dagli artt. 2, 3, 14, 15 e 17 Cost.), quali la dignità, l'onore, la reputazione, l'identità personale, la riservatezza, il buon andamento della giustizia, la sicurezza dello Stato, il rispetto delle istituzioni e delle religioni, l'ordine pubblico, il diritto d'autore e le opere d'ingegno, ecc. (cfr. PAPA 2021-A, p. 70 ss.; analogamente BORRELLO 2023, p. 36 ss.).
11. Che ricomprende, secondo l'art. 1 della legge 8 febbraio 1948 n. 47 “tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione”. Sulla disciplina dell'editoria, di recente: FLORE 2023, p. 235 ss.; NAPOLITANO 2021, p. 79 ss.; CARETTI-CARDONE 2019, p. 33 ss.
12. Definito “un servizio sociale, in quanto diretto ad assicurare, agevolando la circolazione delle idee, l'effettività della libera manifestazione del pensiero e della libertà di informazione, considerate come due aspetti essenziali ed inscindibili di un unico valore costituzionalmente protetto in via primaria dell'art. 21 Cost.” (C. cost. 25 maggio 1987, n. 194, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, p. 329). Sulla disciplina della radiotelevisione, di recente: MUSSELLI 2023, p. 265 ss.; GIGLIONI 2023, p. 289 ss.; MESSINA 2021, p. 109 ss.; CARETTI-CARDONE 2019, p. 103 ss.
13. Senza comunque dimenticare, ovviamente, il ruolo degli spettacoli cinematografici e teatrali, per la cui disciplina si rinvia a CARETTI-CARDONE 2019, p. 271 ss.
14. Cfr. C. cost. 15 giugno 1972, n. 105, in CED Cassazione 1972, secondo cui “che ‘tutti’ abbiano diritto di manifestare il proprio pensiero ‘con ogni mezzo’, non può significare che tutti debbano avere, in fatto, la materiale disponibilità di tutti i possibili mezzi di diffusione, ma vuol dire, più realisticamente, che a tutti la legge deve garantire la giuridica possibilità di usarne o di accedervi, con le modalità ed entro i limiti resi eventualmente necessari dalle peculiari caratteristiche dei singoli mezzi o dalla esigenza di assicurare l'armonica coesistenza del pari diritto di ciascuno o dalla tutela di altri interessi costituzionalmente apprezzabili, giusta i criteri di cui questa Corte ha fatto applicazione in varie occasioni (sentenze n. 59 del 1960, n. 48 del 1964, n. 11 del 1968)”.
15. Si pensi, a titolo esemplificativo, allo strumento radiotelevisivo, originariamente in mano pubblica (seppur mitigato dal c.d. pluralismo interno, relativo ai contenuti trasmessi), poi caratterizzato da un duopolio di fatto (in parte correlato alla limitata disponibilità di frequenze), che ha raggiunto solo di recente, e all'esito di alterne e varieghe vicende (anche giudiziali), una conformazione effettivamente “aperta” (c.d. pluralismo esterno, correlato anche alla libertà di concorrenza), rispetto ad un modello pubblico-privato in precedenza oligopolistico (sul tema, C. cost. 14 luglio 1988, n. 826, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 3893, secondo cui “Il servizio pubblico televisivo deve favorire l'espressione di tutte o del maggior numero possibile delle correnti di opinione esistenti della comunità; le libertà assicurate alle imprese radiotelevisive limita il pluralismo (c.d. interno). La pluralità

piattaforme social e media (poi), hanno consentito a chiunque (o quasi¹⁶) di poter accedere a nuove opportunità di comunicazione ed esercitare attraverso di esse (con enorme facilità/rapidità e senza particolari costi, seppur con i limiti che vedremo) la propria libertà di espressione¹⁷.

Tale cambiamento, consentendo la condivisione in tempo reale di contenuti di ogni tipo, e la (altrettanto rapida) propagazione degli stessi nei confronti di un numero potenzialmente indeterminato di destinatari, se da un lato ha rivoluzionato favorevolmente le modalità di esercizio del diritto *de quo* (rimuovendo i principali suoi ostacoli: le barriere economiche alla diffusione del pensiero attraverso gli strumenti tradizionali¹⁸, ma anche la necessaria “intermediazione” delle informazioni da parte di soggetti specializzati¹⁹), dall’altro ha determinato (o agevolato) l’insorgenza di ulteriori criticità,

spesso identificate con terminologia anglofona (fake news, deep fake, hate speech, cyberbullismo, cyberstalking, revenge porn, ecc.), sulle quali pare opportuno articolare delle riflessioni.

Riflessioni che si soffermeranno (anche alla luce dell’adozione di alcuni recenti – e rilevanti – provvedimenti eurounitari) su specifiche tipologie di contenuti anomali e/o illegali²⁰ (fake news e hate speech), poiché caratterizzati da una maggiore propensione a turbare il corretto svolgersi del dibattito pubblico (anche in termini di diritto all’informazione), implementando un clima di post-verità²¹ e un rischio di riduzione della partecipazione al dibattito pubblico²², che mette a dura prova il corretto funzionamento dei meccanismi democratici²³.

E ciò, ovviamente, senza la pretesa (o la presunzione) di poter fornire agevoli soluzioni, nella

d’informazione non è garantita dalla coesistenza del servizio pubblico radiotelevisivo e da un polo privato, con posizione dominante nel settore privato”.

16. Il “quasi” è d’obbligo, in considerazione dei limiti oggettivi (esistono aree, in Europa e nel nostro Paese, non adeguatamente raggiunte da Internet) e soggettivi (si pensi al digital divide, espressione nata in seno all’amministrazione statunitense della presidenza Clinton 1993-2001 per indicare la disparità nelle possibilità di accesso ai servizi telematici tra la popolazione americana, ed oggi diffusa a livello mondiale, quale consapevolezza di una problematica di accesso ai mezzi di informazione e comunicazione da parte di determinate aree geografiche o fasce di popolazione – così GRANELLI 2008), che ancora impediscono una piena fruizione dei servizi e delle opportunità digitali.
17. Cfr. POLLICINO 2018, p. 4 ss., che traccia anche l’evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in tema di libertà d’espressione.
18. In tal senso si segnala PITRUZZELLA 2018, che evidenzia come – prima dell’avvento degli strumenti di comunicazione digitali – la diffusione di contenuti richiedesse ingenti investimenti “indispensabili per organizzare gli stabilimenti tipografici e le redazioni con cui si producevano i giornali, per realizzare il telegrafo e la rete telefonica, le radio e le televisioni, la tv via cavo e la tv satellitare”.
19. Anche in considerazione della natura non illimitata dei canali di diffusione delle comunicazioni (canali tv, frequenze radio, ecc.).
20. Classificati talvolta in modo confuso dalle stesse piattaforme ospitanti, che sovrappongono *inappropriate content*, *sensitive content*, *objectionable content*, *illegal content*, *prohibited content*, *violative content*, ecc. (si veda, in tal senso, il contributo di COMBEI 2023).
21. Si segnala, a tal riguardo, la stretta correlazione tra “fake news” e “post-truth”, termine definito dall’Oxford Dictionary come “relating to or denoting circumstances in which objective facts are less influential in shaping public opinion than appeals to emotion and personal belief”.
22. Cfr. TANZARELLA 2023, p. 153, che rimarca come la diffusione dei discorsi di odio porti le vittime ad assumere un atteggiamento remissivo, astenendosi dal dibattito democratico e pregiudicando il pluralismo di idee che la libertà di manifestazione del pensiero dovrebbe invece presidiare.
23. Si pensi, *inter alia*, a quanto accaduto per la Brexit del 2016, le elezioni americane del 2016 e del 2020, le consultazioni elettorali e referendarie italiane del 2016, del 2018 e del 2022, per i quali si segnalano: MEZZANOTTE 2018, p. 18; MOLINARI 2019, p. 114 ss.; DI GREGORIO 2019, p. 7 ss.; PALICI DI SUNI 2020, p. 140 ss., CANDIDO 2020, p. 105 ss.; GALEOTTI 2021, p. 64 ss.; POLLICINO–DUNN 2024, p. 4 ss.

consapevolezza che l'analisi di fenomeni giuridico-sociali complessi, tanto più se (anche fisiologicamente²⁴) *in itinere*, ponga spesso più interrogativi che risposte, e che – come in ogni *complicated relationship* (da cui il titolo) – sia necessario abbandonare preconetti e soluzioni radicali, in favore di valutazioni ponderate ed equi bilanciamenti.

2. Fake news, hate speech, giurisdizioni e private policies

La prima criticità sulla quale pare opportuno soffermarsi è quella delle c.d. fake news, ossia di “notizie false, con particolare riferimento a quelle diffuse mediante la Rete”²⁵. Non, quindi, la

semplice disinformazione (diffusa *ad hoc* oppure in buona fede²⁶), ma quella propagata attraverso Internet, in modo più o meno consapevole²⁷.

Il fenomeno, in linea di massima, rientra tra le manifestazioni della libertà d'espressione, la quale – secondo l'opinione prevalente – non richiede che il pensiero diffuso sia necessariamente utile alla comunità²⁸, ritenendolo legittimo anche se falso, a patto che non siano lesi i diritti fondamentali e non venga pregiudicato l'ordine pubblico²⁹.

Tale condotta è infatti passibile di responsabilità penale, ai sensi dell'art. 595 c.p.³⁰ (ove si leda l'altrui reputazione), ovvero dell'art. 656 c.p.³¹ (allorquando le notizie false diffuse siano idonee a turbare

24. In considerazione della velocità dei cambiamenti tecnologici, che costringe il diritto allo scomodo ruolo di inseguitore.

25. Cfr. [Vocabolario online neologismi Treccani](#), 2017.

26. Distingue le fake news in tali due macrocategorie MONTI 2022, p. 195.

27. Non a caso, l'Oxford Dictionary definisce le fake news come “news that conveys or incorporates false, fabricated, or deliberately misleading information, or that is characterized as or accused of doing so”, ricomprendendo anche (ma non solo) le notizie false diffuse in modo deliberato. Va comunque segnalata l'opinione secondo cui per fake news dovrebbero intendersi solo quelle diffuse in modo consapevole, come rimarcato da MARCHETTI 2023, p. 462.

28. Cfr. PAPA 2021, p. 61, secondo cui “ne deriva che il pensiero espresso possa anche essere frutto di fantasia, o essere non veritiero, a condizione che non consista nella pubblicazione e diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, per le quali possa essere turbato l'ordine pubblico. In presenza di questa ipotesi, trova applicazione infatti l'art. 656 c.p., anche se spetta inevitabilmente al Giudice la valutazione della reale idoneità della notizia diffusa a configurare un pericolo per la pacifica e regolare convivenza dei consociati”.

29. In tal senso, si legga anche MARCHETTI 2023, p. 466 ss., ove si rimarca (con richiami di giurisprudenza) che “la nostra Costituzione non tutela espressamente il diritto a ricevere informazioni veritiere e nemmeno dalla giurisprudenza costituzionale sembra emergere che la libertà di essere informati comporti un diritto a essere informati in maniera corretta [...] essendo sufficiente garantire la rimozione degli ostacoli che possono impedire la circolazione e la ricezione delle informazioni”, e che anche per i giornalisti “la verità della notizia [...] assume [...] rilevanza solo ai fini di attribuire la responsabilità al soggetto che l'ha pubblicata, ledendo interessi altrui, non per ostacolarne la diffusione”. Nel medesimo senso, si legga anche la Comunicazione congiunta del 2020 della Commissione Ue e dell'Alto rappresentante intitolata “Contrastare la disinformazione sulla Covid-19 – Guardare ai fatti” – JOIN(2020) 8, che ritiene legittimi i contenuti falsi, ma diffusi senza intenzioni fraudolente, qualificandoli come “contenuti dannosi ma non illegali”.

30. Secondo cui “Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, comunicando con più persone, offende l'altrui reputazione, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a mille e duecento euro. Se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato, la pena è della reclusione fino a due anni, ovvero della multa fino a due mila e sessantacinque euro. Se l'offesa è recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico, la pena è della reclusione da sei mesi a tre anni o della multa non inferiore a cinquecento euro. Se l'offesa è recata a un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, o ad una sua rappresentanza, o ad una Autorità costituita in collegio, le pene sono aumentate”.

31. Secondo cui “Chiunque pubblica o diffonde notizie false, esagerate o tendenziose, per le quali possa essere turbato l'ordine pubblico, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 309”.

l'ordine pubblico), ma si rivela assai pericolosa anche al di fuori delle ipotesi di reato. Non può trascurarsi, del resto, come la predetta dinamica – anche attraverso i meccanismi della profilazione e della correlata personalizzazione dei contenuti proposti all'utente (c.d. “filter bubble”³²) – tenda a polarizzare il dibattito (c.d. “group polarization”³³), irrigidendo le posizioni e determinando fenomeni discriminatori nei confronti di chi rappresenti punti di vista differenti rispetto a quelli che aggregano determinati gruppi di soggetti, in tal modo condizionando l'opinione pubblica al di fuori dei circuiti di tutela previsti dalla Costituzione³⁴.

La seconda criticità è quella del c.d. hate speech, ossia della “espressione di odio rivolta, in presenza o tramite mezzi di comunicazione, contro individui o intere fasce di popolazione (stranieri e immigrati, donne, persone di colore, omosessuali, credenti di altre religioni, disabili, ecc.)”³⁵.

Trattasi di una condotta “ai confini estremi della libertà di manifestazione del pensiero”³⁶, a sua volta passibile di responsabilità penale, ai sensi dell'art. 604-bis c.p.³⁷ (ma anche di responsabilità civile³⁸), allorquando vi sia propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale³⁹, etnica e religiosa.

32. Definito dall'enciclopedia Treccani, *Neologismi*, 2017, come “l'ambiente virtuale che ciascun utente costruisce in internet tramite le sue selezioni preferenziali, caratterizzato da scarsa permeabilità alla novità e alto livello di autoreferenzialità”.

33. Intesa, nelle scienze psicologiche, come la tendenza degli individui membri di un gruppo ad assumere sistematicamente e in modo graduale delle posizioni più estreme rispetto alla media delle posizioni iniziali dei restanti membri (definizione rinvenuta in COLMAN 2015).

34. Fondati, come noto, sulla correttezza e sul pluralismo dell'informazione.

35. Cfr. *Vocabolario online neologismi Treccani*, 2018.

36. TANZARELLA 2023, p. 151, che evidenzia come l'interrogativo da porsi sia quello di stabilire se le parole debbano o meno essere trattate al pari degli atti concreti.

37. Secondo cui “Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito: a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi; b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. È vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Chi partecipa a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni. Si applica la pena della reclusione da due a sei anni se la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale”. Il contenuto di tale norma è riconducibile all'art. 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, come modificato nel 1993 e nel 2006, trasposto nel codice penale con il d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21.

38. Nei termini di cui agli artt. 4 ss. del d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215 (che attua la direttiva comunitaria 2000/43/CE), ma anche secondo quanto previsto per le telecomunicazioni dalla legge c.d. Gasparri 3 maggio 2004, n. 112, che vieta la trasmissione di programmi “che contengono incitamenti all'odio” (sui rimedi civilistici, si rinvia all'analisi di TANZARELLA 2023, p. 157 ss.).

39. Discriminazione razziale intesa dalle corti supreme europee in senso c.d. differenzialista, come evidenziato da MONTI 2022, p. 194 ss., il quale evidenzia tuttavia come una applicazione estensiva delle disposizioni anti hate-speech, secondo tale nuovo concetto di razzismo, rischi di punire e criminalizzare condotte espressive che criticano certe visioni della società multiculturale; sui medesimi temi, si segnala anche SCAFFARDI 2009, p. 230.

La terza criticità, invece, riguarda il peculiare approccio che, rispetto all'inquadramento giuridico di tali fenomeni, deriva dai diversi confini della libertà di espressione negli ordinamenti Ue e USA, la cui disamina⁴⁰ si rivela utile, ove si considerino alcune semplici circostanze: 1) dagli Stati Uniti provengono quasi tutti gli attori digitali (motori di ricerca, canali di diffusione video e social network) attraverso cui vengono diffusi i contenuti in ambito europeo; 2) il Primo emendamento alla Costituzione USA⁴¹ promuove un'interpretazione della libertà di espressione particolarmente estesa (e non esente da critiche⁴²), al punto da vietare finanche al Congresso di promulgare leggi che la limitino, mentre in Ue l'approccio è maggiormente cauto,

essendo ammessi – come anche per il nostro ordinamento nazionale – limiti espliciti ed impliciti; 3) con specifico riferimento ai discorsi d'odio, poi, si pone anche il problema della differente valutazione di pericolosità tra ordinamento europeo e statunitense, ove il primo tende a censurare i discorsi di odio in sé (per la propria astratta capacità di incidere sulle dinamiche democratiche)⁴³, mentre il secondo tende a valorizzare la pericolosità in concreto (intesa come effettiva e concreta incidenza sul possibile aumento di attività illecite)⁴⁴; 4) soluzioni di moderazione dei contenuti "terrorializzate"⁴⁵, per quanto astrattamente realizzabili, sarebbero antieconomiche e disfunzionali⁴⁶, presupporrebbero un controllo dei contenuti e

40. Puntualmente effettuata da MONTI 2022, p. 197 ss.

41. Testualmente "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances" (tradotto: "Il Congresso non promulgherà leggi per il riconoscimento ufficiale di una religione, o che ne proibiscano la libera professione; o che limitino la libertà di parola, o della stampa; o il diritto delle persone di riunirsi pacificamente in assemblea e di fare petizioni al governo per la riparazione dei torti").

42. SAUNDERS 1996.

43. Risultando tutelato, quale bene della vita, il rispetto della dignità umana, in chiave individuale, rilevato che la condotta censurata colpisce prima l'individuo e poi la comunità, a dispetto della pericolosità in concreto, che tende a tutelare l'ordine pubblico. In tal senso, senza pretesa di esaustività, si segnalano in ambito sovra e infra-nazionale: la recente pronuncia della CGUE, Grande Sezione, 23 aprile 2020 n. 507, in *Foro it.*, 2020, 6, IV, p. 293, che ha sanzionato un avvocato italiano per aver dichiarato che non avrebbe assunto persone omosessuali nel proprio studio, pur in assenza – al momento della dichiarazione – di una concreta procedura di reclutamento; la sentenza CEDU 15615/2007 del 16 luglio 2009, *Feret c. Belgio*, in *Cass. pen.*, 2010, 2, p. 852, secondo cui "Attacchi che si concretizzano in insulti, la messa in ridicolo o la calunnia ai danni di specifici gruppi di una popolazione sono motivi sufficienti per le autorità per combattere l'hate speech, sfavorendo così la libertà d'espressione esercitata in maniera irresponsabile"; *Cass. pen.*, sez. III, 13 dicembre 2007 n. 13234, in *CED Cassazione penale* 2008, secondo cui "l'oggetto specifico della tutela penale [...] non è costituito dall'ordine pubblico, il quale ha una rilevanza indiretta, ma dalla tutela della dignità umana"; *Cass. pen.*, sez. I, 22 novembre 2012 n. 47894, in *Guida al diritto*, 2013, 4, p. 49, ove si afferma che "l'elemento che caratterizza la fattispecie è la propaganda discriminatoria, intesa come diffusione di un'idea di avversione argomentata sulla ritenuta diversità e inferiorità, senza che tale condotta debba necessariamente caratterizzarsi per la capacità di condizionare o influenzare il comportamento di un vasto pubblico in modo da raccogliere adesioni".

44. Per una attenta disamina di tali aspetti, cfr. MONTI 2022, p. 200 ss., che evidenzia (quali eccezioni alle tendenze indicate) la propensione della Corte costituzionale italiana alla valutazione di pericolosità in concreto, e quella dell'ordinamento statunitense alla valutazione di pericolosità in astratto per i discorsi d'odio correlati al terrorismo jihadista.

45. C.d. *geo-blocking*.

46. Sul tema, emblematico è il comunicato stampa del Parlamento europeo del 13 dicembre 2023 *Geoblocking: rivedere regole UE per eliminare tutte le limitazioni geografiche*, secondo cui le norme UE in materia di blocchi geografici devono essere applicate meglio e aggiornate per rafforzare il mercato unico digitale e rispondere meglio alle aspettative dei consumatori.

della loro diffusione di regola non previsto (come si chiarirà meglio nella “quarta criticità” affrontata), oltre che una capacità di verifica così capillare da non poter essere riservata all’attività umana, ma solo ad algoritmi (con implicazioni, anche etiche e di conformità alle disposizioni in tema di privacy, assai problematiche), anche per tentare di individuare l’originario autore/divulgatore del contenuto censurato, in un contesto (la rete) che agevola l’anonimato⁴⁷.

La quarta criticità, come anticipato, riguarda l’assenza di una c.d. responsabilità editoriale⁴⁸ in capo alle piattaforme (e, in generale, ai siti informativi non registrati come testate giornalistiche⁴⁹), che determina l’assenza dei tradizionali controlli sui contenuti previsti per la stampa e la radiotelevisione, lasciando agli operatori del settore maggiori spazi di libertà nell’attività di moderazione, prevista negli USA dalla sez. 230⁵⁰ del CDA del 1996 e nell’Ue (in origine, prima dell’approvazione del

-
47. Si segnalano, a tal riguardo, i seguenti interessanti contributi: CIPOLLONI 2023, p. 518 ss., che considera l’anonimato anche quale limite alla protezione dei diritti della personalità; BETZU 2022, p. 392 ss.; DI CORINTO 2022, p. 31 ss., che esamina proprio il rapporto tra anonimato e disinformazione; DI TANO-BRIGHI 2019, p. 183 ss., che evidenzia come l’anonimato agevoli crimini di odio, molestie e violenze; MANETTI 2014, p. 139 ss., che evidenzia come l’anonimato sia invece giustificato e utile per garantire il diritto di informazione, senza esporre i soggetti interessati al rischio di ritorsioni; VIGEVANI 2014, p. 207 ss., che esamina il rapporto tra anonimato, trasparenza e partecipazione alla vita pubblica; BETZU 2011, che evidenzia il rischio di un potere senza responsabilità; DI CIOMMO 2003, p. 117 ss., che già tempo addietro rimarcava l’esigenza di sottrarre Internet al cono d’ombra della deregolamentazione; RICCIO 2000, p. 314 ss., secondo cui gli Internet provider devono accertare la reale identità dei fruitori del servizio.
48. Che, secondo la legislazione nazionale, ricade sia civilmente che penalmente sul direttore e/o sul vicedirettore responsabile (cfr. artt. 3 e 11 l. 8 febbraio 1948, n. 47, recante “Disposizioni sulla stampa”, nonché art. 57 c.p.), in quanto responsabili di tutto ciò che viene pubblicato sulla testata, nonché – in solido con gli autori del reato, ma solo civilmente – sul proprietario della pubblicazione e sull’editore (*ex art. 11 legge citata, ma anche ai sensi dell’art. 2049 c.c.*). Per i profili generali, si rinvia a CUNIBERTI 2022, p. 283 ss. Sul tema si segnala, in merito alla possibile estensione della responsabilità editoriale anche alle testate giornalistiche telematiche, il lavoro di LUCCHI 2011, p. 415 ss., nonché il successivo *revirement* di Cass. pen., sez. V, 11 dicembre 2017, n. 13398, commentato da VIMERCATI 2018, p. 324.
49. Cfr. Cass. pen., sez. V, 19 febbraio 2018, n. 16751, in *Cass. pen.*, 2018, 11, p. 3743 (con nota di PEDULLÀ 2018), che, richiamando la sentenza Cass. SS.UU. 29 gennaio 2015, n. 31022, in *Giur. cost.*, 2015, 3, p. 1055 (con nota di DIOTALLEVI 2015), ha affermato che solo le testate giornalistiche telematiche soggiacciono alla disciplina costituzionale e ordinaria prevista per la stampa, con inapplicabilità dell’art. 57 c.p.; in senso analogo Cass. pen. Sez. V, 8 novembre 2018, n. 12546, in *Ilpenalista.it*, 13 maggio 2019 (con nota di SELLA-ROLI 2019).
50. In conformità alla sezione 230 del *Communication Decency Act* (CDA) del 1996, secondo cui “(1) Treatment of publisher or speaker – No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider. (2) Civil liability – No provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of: (A) any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected; or (B) any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph (1)”; in italiano: “(1) Trattamento dell’editore o dell’autore – Nessun fornitore o utente di un servizio informatico interattivo sarà considerato l’editore o l’autore di qualsiasi informazione fornita da un altro fornitore di contenuti informativi. (2) Responsabilità civile – Nessun fornitore o utente di un servizio informatico interattivo potrà essere ritenuto responsabile a causa di: (A) qualsiasi azione volontariamente intrapresa in buona fede per limitare l’accesso o la disponibilità di materiale che il fornitore o l’utente considera osceno, lascivo, lussurioso, volgare, eccessivamente violento, molesto o altrimenti discutibile, che tale materiale sia o meno protetto costituzionalmente; o (B) qualsiasi azione intrapresa per consentire o mettere a disposizione ai fornitori di contenuti informativi o

Digital Service Act nel 2022) dagli artt. 13 e 14 della Direttiva sul commercio elettronico del 2000⁵¹ (con imposizione ai fornitori di servizi di rimuovere i contenuti illeciti, ma solo su segnalazione e senza obbligo autonomo di iniziativa/monitoraggio⁵²).

La quinta criticità è costituita proprio dall'attività di moderazione dei contenuti, disciplinata (e "giustiziata"⁵³) in origine dalle stesse piattaforme, che hanno acquisito nel tempo un potere economico tale da tradursi (anche grazie alla profilazione⁵⁴

– non sempre legittima⁵⁵ – degli utenti) in un'influenza politico-sociale debordante, e che hanno imposto *policy* contrattuali⁵⁶ predisposte in regime di oligopolio⁵⁷, la cui applicazione ha suscitato non pochi dibattiti⁵⁸. Dibattiti correlati anche al fatto che le *policy* di moderazione sono ricondotte, in ambito europeo, ad una dimensione meramente contrattual-privatistica (conseguente all'assenza di una adeguata disciplina pubblica) mentre, in ambito statunitense⁵⁹, vengono ricollegate ad una

ad altri i mezzi tecnici per limitare l'accesso al materiale descritto nel paragrafo (1)". Per la ricostruzione della normativa statunitense antecedente, si rinvia a BASSINI 2019, p. 127 ss.

51. 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, recepita in Italia con d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70.
52. Cfr. articolo 13 – *Memorizzazione temporanea detta "caching"* e articolo 14 – *Hosting*.
53. Il pensiero va agli organi di giustizia interna delle piattaforme, volti all'applicazione delle *policy* di ciascuna community, tra i quali spicca l'*Independent Oversight Board* di Facebook. Sul tema si rinvia a: RUFFOLO 2024, p. 442 ss.; ASPRELLA 2023, p. 241 ss., che nega la natura giurisdizionale dell'IOB di Facebook; BUCALO 2023, p. 143 ss., che evidenzia la natura para-giurisdizionale del citato IOB, evidenziata già in BUCALO 2022, p. 270 ss.; STIANO 2022, p. 1034 ss., che rimarca la tendenza in atto – tipica del diritto internazionale – alla condivisione del potere tra Stati e soggetti non-statali; BURATTI 2022, p. 31 ss., che evidenzia come l'IOB somigli in parte ad uno strumento di risoluzione alternativa delle controversie ed in parte ad un servizio aziendale di gestione dei reclami; IANNOTTI DELLA VALLE 2021, p. 144 ss., che evidenzia come le forme di giurisdizione privata testimonino la evidente crisi della sovranità statale e, con essa, della giurisdizione; BONINI 2020, p. 265 ss., che si chiede se l'IOB di Facebook costituisca prototipo di un nuovo tipo di Corte.
54. Cfr. D'IPPOLITO 2021.
55. Si pensi, ad esempio, al caso *Cambridge Analytica*, sul quale si segnala l'interessante intervento di G. Scorza (componente del Collegio del Garante Privacy), v. SCORZA 2023.
56. Per la cui ricostruzione, si rinvia alle riflessioni di NIRO 2023, p. 253 ss., che evidenzia come i criteri di moderazione adottati siano "non solo stabiliti in forma unilaterale, ma anche altamente discrezionali, così da consentire decisioni differenziate, caso per caso", così finendo per stabilire "dove vada tracciato il confine tra discorso politico e discorso d'odio, quali immagini configurino il diritto di cronaca e quali il compiacimento dell'osceno [...] in un'ottica di massimizzazione del profitto [...] a prescindere da ogni riferimento ad eventuali limiti fissati dalle Leggi fondamentali dei Paesi in cui esse operano".
57. Nonostante Internet nasca come strumento "decentralizzato e orizzontale" (FLICK-FLICK 2022, p. 108), infatti, i servizi più diffusi hanno assunto una evidente propensione oligopolistica, anche perché l'analisi dei c.d. *Big Data* richiede capitali e infrastrutture di non poco conto.
58. Si pensi, *inter alia*, allo scontro del 2020 tra Donald Trump e Twitter (VIGORITO 2020), che ha visto la piattaforma intervenire in merito a possibili messaggi di disinformazione, ed il Presidente replicare con un ordine esecutivo asseritamente finalizzato a garantire la massima libertà di espressione del pensiero, prevedendo – in deroga alla sez. 230 del *Communications Decency Act* del 1996 (successivamente ripristinata da Joe Biden) – ipotesi di responsabilità per i social che esercitino attività di moderazione di contenuti fake (cfr. POSTERARO 2020). E ancora alla chiusura del profilo Twitter dell'ex Presidente USA nel 2021, per ripetute violazioni del codice di buona condotta applicabile a tutti gli utenti del servizio. Sul tema di segnalano anche: MANETTI 2021, p. 194 ss.; BERTOLINI 2021, p. 1271 ss.
59. MONTI 2022, p. 199 ss., che richiama la pronuncia CGUE C-131/12 del 13 maggio 2014, la decisione della Corte costituzionale tedesca 6 novembre 2019, 1 BvR 276/17, par. 105, nonché alcune sentenze del Tribunale di Roma

sorta di libertà di espressione degli attori digitali, che intenderebbe superare l'inquadramento del fenomeno in termini meramente privatistici, per avvicinarlo ad una dimensione pubblicistica analoga a quella delle comunità intermedie di cui all'art. 2 Cost.⁶⁰. In entrambi i casi, con il rischio di creare ordinamenti giuridici autonomi rispetto a quelli statali, in grado di implementare una sorta di "diritto senza Stato"⁶¹.

3. Oltre le *private policies*: dal *soft law* al DSA

L'Unione europea, dinanzi agli evidenti mutamenti nelle modalità d'interazione tra individui, preso atto dell'inadeguatezza delle regolamentazioni tradizionali (sviluppate prima delle innovazioni di cui si è parlato), ha adottato una più attenta strategia di regolamentazione dei fenomeni, dapprima mediante strumenti di *soft law* e, solo successivamente, attraverso una disciplina più rigorosa, ma anche (opinabilmente⁶²) ipertrofica.

La prima fase di tale percorso si è caratterizzata per risoluzioni e comunicazioni (*soft law*) degli organi dell'Ue, tra le quali – senza pretesa di esau-

stimento europeo del 15 giugno 2017 sulle piattaforme online e il mercato unico digitale⁶³; la Comunicazione della Commissione del 26 aprile 2018 intitolata "Contrastare la disinformazione online: un approccio europeo"⁶⁴ e la Comunicazione congiunta della Commissione e dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza del 5 dicembre 2018 intitolata il "Piano d'azione contro la disinformazione"⁶⁵; senza dimenticare – in ambito di hate speech – la Decisione Quadro 2008/913/GAI del 28 novembre 2008, sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale.

Sempre in relazione alla prima fase, va ricordata l'adozione di codici di autoregolamentazione, ai quali hanno aderito le piattaforme⁶⁶, e precisamente: il "Code of Conduct for countering illegal hate speech online" del 2016⁶⁷ (che impone, nella maggior parte dei casi, la rimozione dei contenuti di odio entro 24 ore dalla segnalazione degli stessi); il "Code of Practice on Disinformation" del 2018 (aggiornato nel 2022, post epidemia Covid-19)⁶⁸, che prevede (a carico di motori di ricerca e social network) l'individuazione di pagine web non attendibili, incentivi alla rimozione di profili

sull'esclusione di contenuti pubblicati sui social da Forza Nuova e Casa Pound (trattasi di ord. Trib. Roma sez. impresa 12 dicembre 2019, che ha escluso contenuti prodotti su Facebook da Forza Nuova, e di ord. Trib. Roma, sez. diritti della persona, 23 febbraio 2020, che ha invece riammesso i contenuti pubblicati da Casa Pound, evidenziando la peculiare posizione di Facebook, esaminate da GRANDINETTI 2021, p. 173 ss., ma anche – più di recente – da VIGEVANI 2023, p. 142 ss.), citando infine l'interessante lavoro di CARUSO 2020.

60. In tal senso, ALLEGRI 2018, p. 29.

61. Espressione mutuata da CREMONA 2023, p. 48 ss.

62. Si segnala, a tal riguardo, RAFFIOTTA 2023, p. 245 ss., che evidenzia come la sovrapposizione di tante normative eurounitarie (GDPR, Data Act, Data Governance Act, NIS, DMA, DSA, ecc.) finisca anche per pregiudicare la competitività delle imprese europee; solleva ulteriori perplessità, con specifico riferimento al DSA, SGUEO 2023, p. 746 ss.; per un tentativo di ricostruzione delle interazioni tra DSA e altri fonti in ambito digitale, si segnala anche MICHINELLI 2023, p. 29 ss., che parla di vero e proprio "puzzle".

63. Risoluzione [2016/2276\(INI\)](#), pubblicata in GU C 331 del 18 settembre 2018.

64. [COM\(2018\) 236](#).

65. [JOIN/2018/36](#).

66. ABBONDANTE 2017.

67. Al [Codice](#) hanno aderito: Facebook, Microsoft, Twitter e YouTube nel 2016; Instagram, Snapchat e Dailymotion nel 2018; Jeuxvideo.com nel 2019; TikTok nel 2020; LinkedIn nel 2021; Rakuten Viber e Twitch nel 2022. Sul tema si segnala CASAROSA 2020; sui rapporti di tale codice con il DSA si sofferma VASINO 2023, p. 130 ss.; il tema è preso in esame, di recente, anche da PUNZI 2024, p. 457 ss.

68. Dapprima (nel 2018) Facebook, Google, Mozilla, Twitter, Microsoft e Tik Tok, per poi giungere a ben 44 sottoscrittori al 2 aprile 2024 (cfr. COMMISSIONE EUROPEA 2022). Sul tema si segnalano: MONTI 2019, p. 320 ss.; PAGANO 2019, p. 8s s.; MONTI 2020, p. 282 ss.

social falsi e di notizie non vere, maggiore trasparenza nei finanziamenti sottesi alla diffusione di informazioni, agevolazione all'accesso a diverse fonti di informazione.

È indiscutibile che tali iniziative, seppur con i limiti connaturati all'adozione di strumenti non vincolanti, abbiano il merito di avere reso maggiormente omogeneo il trattamento di fenomeni che, in ambito Ue e USA, venivano inquadrati in modo decisamente diverso, giungendo finanche all'adozione di provvedimenti dall'eco mediatica clamorosa, in precedenza inimmaginabili, specie ove si consideri che gli stessi hanno riguardato il Presidente (allora uscente) degli Stati Uniti⁶⁹.

D'altro canto, è altrettanto evidente che l'attribuzione di un potere di moderazione così ampio a soggetti privati, in assenza di un quadro regolamentare chiaro e ben definito, implichi l'esercizio di un potere di "censura privata" con modalità non sempre univoche, condizionato anche – alla luce del rischio di applicazione di sanzioni economiche

– dall'adozione di politiche talvolta eccessivamente prudenziali, che travalicano il reale obiettivo dei codici di condotta, per ridurre al minimo il rischio di applicazione di eventuali sanzioni economiche. E ciò, si badi, da parte di soggetti privati che neanche sono inquadrabili quali editori, ma che esercitano prerogative assai simili⁷⁰, pur non essendo sottoposti ad analoghe responsabilità.

In un contesto di tal tipo, reso ancor più critico dall'epidemia Covid-19 del 2020⁷¹ e dal conflitto tra Russia e Ucraina del 2022⁷², nella consapevolezza che la vita dell'uomo dipenda sempre più da Internet e dalle web companies⁷³, l'Ue sta tentando di assumere un ruolo di riferimento a livello mondiale⁷⁴, provando a disciplinare i fenomeni correlati alla trasformazione digitale mediante nuovi strumenti di co-regolazione⁷⁵.

Ne sono prova il rinnovato "Code of Practice on Disinformation" del 2022⁷⁶ e le plurime normative settoriali (Digital Services Act – DSA, Digital Markets Act – DMA, Data Governance

69. Si pensi all'esclusione di Donald Trump da alcuni social network, per aver contribuito con i propri discorsi all'assalto al Capitol Hill del 2021, all'esito della vittoria di Biden alle elezioni presidenziali (sul tema, si rinvia alle precedenti note nn. 55 e 60).

70. Si pensi alle attività di *fact-checking* e rimozione di pagine di disinformazione.

71. Che ha spinto all'adozione della comunicazione [JOIN\(2020\) 8](#), cit. in nota 29, volta a contrastare la disinformazione mediante diffusione di maggiori informazioni in favore dei cittadini, rafforzamento della trasparenza delle piattaforme, piena attuazione dei codici di autoregolamentazione e sostegno ai "fact-checkers".

72. Cfr. NICASTRO 2023.

73. Cfr. KOWALICKA 2022, p. 341 ss.

74. Si segnala, in tal senso, quanto affermato nella Comunicazione della Commissione, *Bussola per il digitale 2030: il modello europeo per il decennio digitale*, [COM/2021/118](#), che ha individuato quattro punti cardinali, i primi due incentrati sulle capacità digitali a livello di infrastrutture e di istruzione e competenze, mentre gli altri due sulla trasformazione digitale delle imprese e dei servizi pubblici, con lo scopo di delineare "un percorso chiaro verso una visione e azioni comuni che l'Europa dovrà seguire per avere successo nel decennio digitale, a livello dell'Unione ma anche nel mondo".

75. Visto il tentativo di coinvolgere gli stakeholders nell'elaborazione dei principi e delle direttive in materia. Sul tema, si segnala SIMONCINI 2022, p. 1031 ss., che spiega tale tendenza alla luce della crisi sempre più evidente dell'efficienza amministrativa delle organizzazioni pubbliche, della crescente dipendenza collettiva da beni e servizi offerti dalle grandi corporazioni tecnologiche private e, infine, della profonda asimmetria informativa tra regolatore pubblico e destinatari della regolazione digitale, che spesso rende i costi regolativi ed amministrativi insostenibili per i destinatari stessi, precisando come la co-regolazione rappresenti una sorta di contromisura messa in atto per evitare una devoluzione di potestà normative ai nuovi "poteri privati".

76. Che intende superare i limiti del precedente codice del 2018 (mediante demonetizzazione dell'informazione, maggiore trasparenza, alfabetizzazione degli utenti, rafforzamento del contrasto alle notizie false, monitoraggio del rispetto degli impegni assunti dai sottoscrittori, ecc.), configurandosi – alla luce dell'entrata in vigore del DSA – come atto di co-regolamentazione (e non più di autoregolamentazione), il cui mancato rispetto sarà sanzionabile dall'Ue. Sul tema si segnala MONTI 2022-A.

Act – DGA, Data Act – DA, Artificial Intelligence Act – AIA), che superano le precedenti discipline di soft law e autoregolamentazione, con l'obiettivo di porre la dimensione umana al centro dell'ecosistema digitale⁷⁷, favorendo l'implementazione del mercato unico digitale in prospettiva antropocentrica⁷⁸.

Per quanto di maggior rilievo ai fini del presente scritto, nell'ottobre del 2022 l'Unione europea ha adottato il DSA⁷⁹, che stabilisce nuovi limiti per prevenire la diffusione di contenuti dannosi online, mediante iniziative di mitigazione dei rischi sistemici⁸⁰, applicazione di solidi strumenti di moderazione dei contenuti, implementazione di una maggiore trasparenza in relazione ad algoritmi utilizzati, criteri di moderazione e pubblicità, obblighi di rendicontazione sulle iniziative assunte⁸¹ e di rimozione dei contenuti illegali, cui si aggiunge la possibilità per la Commissione di chiedere interventi straordinari in presenza di guerre, atti terroristici, disastri naturali e minacce per la salute.

Nel dettaglio, il DSA intende rafforzare i diritti e creare un ambiente digitale più sicuro⁸², regolamentando le attività di intermediari e piattaforme online⁸³, rivolgendosi sia alle piattaforme di dimensioni minori, sia – con particolare attenzione – a quelle maggiori (VLOSE e VLOP⁸⁴), prevedendo (*inter alia*) obblighi di contrasto alla diffusione di contenuti illegali (anche su indicazione di autorità giudiziarie e amministrative⁸⁵) e di fornire informazioni utili alla repressione di illeciti⁸⁶, senza comunque la previsione di un generale obbligo di sorveglianza sulle informazioni che i prestatori trasmettono o memorizzano, o ancora di accertamento attivo dei fatti o delle circostanze che indichino la presenza di attività illegali⁸⁷.

Il DSA prende in esame tre tipologie di attività svolte dai prestatori di servizi, consistenti nel semplice trasporto di informazioni, nella loro memorizzazione temporanea per ragioni di maggiore efficienza del servizio e nella loro memorizzazione su richiesta del destinatario di un servizio⁸⁸,

77. In termini di protezione dei dati personali, non discriminazione, neutralità tecnologica, inclusività.

78. DAVOLA 2022, p. 239 ss.

79. 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*), entrato pienamente in vigore il 17 febbraio 2024. Sul DSA, in chiave generale, si segnalano sia il testo di BOLOGNINI–PELINO–SCIALDONE 2023, sia la sezione monografica AA.VV. 2023, pp. 12-122, nonché i plurimi contributi pubblicati anch'essi su unica rivista, in chiave monografica da: DEL GATTO 2023; FINOCCHIARO 2023; SGUEO 2023. In rapporto alla disinformazione, con spunti di riflessione in vista delle elezioni europee e americane del 2024, si segnala l'interessante contributo di LONGO 2023; sempre in ambito di disinformazione, è interessante la disamina di D'AGOSTINO 2023 e di BIRRITTERI 2023; FLAMINIO 2022. Per alcune riflessioni in tema di anonimato, si veda anche FINOCCHIARO 2021.

80. Specie se idonei a recare pregiudizio a diritti fondamentali e/o a processi elettorali.

81. Mediante rapporti periodici da inviare alla Commissione Ue.

82. Al punto da aver acquisito la qualifica di “nuova costituzione digitale dell'Unione europea” in BOLOGNINI–PELINO–SCIALDONE 2023 (*Introduzione*).

83. I mercati digitali, i motori di ricerca, i servizi di comunicazione elettronica, i servizi cloud, i social network, le piattaforme di condivisione di contenuti, i c.d. app store, le piattaforme di viaggi e alloggio online, ecc.

84. *Very Large Online Search Engine* e *Very Large Online Platform*, con oltre 45 milioni di utenti mensili (cfr. art. 33 DSA), pari a circa il 10% dei 450 milioni di consumatori presenti in Europa, tra cui Youtube, Amazon, Instagram, Twitter, Google Search, Google Maps, Google Apps, Bing, Tiktok, Facebook, Wikipedia, LinkedIn, Snapchat, ecc.

85. Cfr. art. 9 del DSA.

86. Cfr. art. 10 del DSA.

87. In tal senso dispone l'art. 8 del DSA. Di fatto, la prima parte del DSA disciplina l'esenzione da responsabilità degli intermediari, ricalcando (con poche eccezioni) quanto già previsto dalla direttiva 2000/31/UE.

88. Rispettivamente, artt. 4, 5 e 6 del DSA.

disciplinando per ciascuna di esse i presupposti per l'esenzione da responsabilità.

A tal riguardo, appaiono meritevoli di interesse due particolari fattispecie di esenzione da responsabilità.

La prima di esse – in ipotesi di memorizzazione temporanea di informazioni – è a beneficio del prestatore che “agisca prontamente per rimuovere le informazioni che ha memorizzato, o per disabilitare l'accesso alle stesse, non appena venga effettivamente a conoscenza del fatto che le informazioni all'origine della trasmissione sono state rimosse dalla rete o che l'accesso alle informazioni è stato disabilitato...”, e intenderebbe fronteggiare il fenomeno dell'immissione di contenuti in rete da parte di soggetti che – poi – si rendano anonimi o non agevolmente identificabili.

La seconda, invece, riguarda il prestatore che memorizzi informazioni in via non temporanea, che si considera esente da responsabilità ove “a) non sia effettivamente a conoscenza delle attività o dei contenuti illegali e, per quanto attiene a domande risarcitorie, non sia consapevole di fatti o circostanze che rendono manifesta l'illegalità dell'attività o dei contenuti; oppure b) non appena venga a conoscenza di tali attività o contenuti illegali o divenga consapevole di tali fatti o circostanze, agisca immediatamente per rimuovere i contenuti illegali o per disabilitare l'accesso agli stessi”, così prevenendosi una forma di “secondary liability” che, pur non introducendo un generalizzato

obbligo di monitoraggio dei contenuti (in linea di continuità con il principio di irresponsabilità di cui alla Direttiva sul commercio elettronico 2000/31/CE), impone comunque un obbligo di diligenza qualificata, ove il prestatore del servizio venga a conoscenza dell'illiceità dei contenuti memorizzati.

Accanto a tali previsioni, è altresì previsto che le piattaforme interessate valorizzino il contributo degli utenti: predisponendo meccanismi idonei a consentire la segnalazione di contenuti illegali, di facile accesso e uso (in via elettronica); consentendo la presentazione di segnalazioni esclusivamente per via elettronica; imponendo al prestatore del servizio di notificare al segnalante la propria decisione, che dovrà essere adottata in modo tempestivo, diligente, non arbitrario e obiettivo, rispettando obblighi di chiara e specifica motivazione⁸⁹; prevedendo altresì possibilità di reclamo contro le decisioni adottate, nonché sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie⁹⁰.

Tale impostazione, che potremmo definire – *latu sensu* – di sussidiarietà orizzontale, ripropone strumenti partecipativi già adottati in altre aree del diritto caratterizzate dalla confluenza di interessi pubblici e privati⁹¹, cui si aggiunge la peculiare introduzione dei c.d. “trusted flaggers” (ossia di segnalatori ritenuti attendibili in virtù della propria indipendenza e di comprovate capacità e competenze⁹²), le cui segnalazioni vengono esaminate con priorità e decise senza indebito ritardo.

89. Cfr. artt. 16 e 17 del DSA (c.d. meccanismi di “Notice & Takedown”).

90. Cfr. artt. 20 e 21 del DSA.

91. Si pensi, senza pretesa di esaustività, alla disciplina della trasparenza di cui al d.lgs. n. 33/2013 e ss.mm.ii., o più di recente alla disciplina del whistleblowing, il cui ambito di applicazione è risultato ulteriormente esteso a seguito dell'adozione della Direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali (direttiva recepita in Italia mediante d.lgs. n. 24/2023), che ha incluso nell'obbligo del *whistleblowing*, insieme al settore pubblico, anche tutte le imprese del settore privato che nell'anno precedente hanno impiegato – in media – un numero di lavoratori subordinati pari o superiore a 250.

92. Cfr. art. 22 del DSA, secondo cui “La qualifica di «segnalatore attendibile» a norma del presente regolamento viene riconosciuta, su richiesta di qualunque ente, dal coordinatore dei servizi digitali dello Stato membro in cui è stabilito il richiedente al richiedente che abbia dimostrato di soddisfare tutte le condizioni seguenti: a) dispone di capacità e competenze particolari ai fini dell'individuazione, dell'identificazione e della notifica di contenuti illegali; b) è indipendente da qualsiasi fornitore di piattaforme online; c) svolge le proprie attività al fine di presentare le segnalazioni in modo diligente, accurato e obiettivo”.

Le attività di contrasto alla diffusione di contenuti illegali⁹³, sulla scorta anche delle segnalazioni ricevute, confluiscono in una relazione annuale sull'attività di moderazione⁹⁴.

Accanto a tali iniziative, poi, per le piattaforme di maggiori dimensioni, sono previste delle attività di prevenzione e mitigazione dei c.d. "systemic risks"⁹⁵, ossia degli effetti negativi correlati alla diffusione di contenuti illegali rispetto ai diritti fondamentali⁹⁶ degli utenti in ambito Ue, cui corrispondono ampi ed incisivi poteri della Commissione europea⁹⁷.

In ipotesi di violazione del DSA, sono previste sanzioni fino al 6% del fatturato annuo totale, con ulteriori ammende in caso di presentazione di informazioni errate, incomplete o fuorvianti da parte delle piattaforme, nell'ipotesi di mancata correzione di tali informazioni e di mancata cooperazione durante le ispezioni⁹⁸, cui si aggiunge la facoltà per i destinatari dei servizi digitali di richiedere un risarcimento per eventuali danni o perdite subite a causa delle violazioni commesse dalle piattaforme⁹⁹.

Pur essendo scontato il giudizio favorevole all'introduzione di una disciplina vincolante

ed uniforme per un territorio vasto come quello europeo, permangono diverse perplessità sulla sua concreta efficacia, che potrà essere compiutamente valutata solo nel tempo, all'esito della piena implementazione del DSA, della conclusione dei primi procedimenti di controllo e della verifica dell'impatto del nuovo impianto normativo sull'attività eseguita di chi dovrà assumere (in sede giudiziale e stragiudiziale) le decisioni del caso.

4. Cenni a (e riflessioni su) alcuni casi pratici

Sulla scorta delle osservazioni svolte, al solo fine di coglierne meglio le implicazioni pratiche e senza pretesa di esaustività, si segnalano alcune recenti iniziative e pronunce che hanno esaminato il rapporto tra piattaforme e contenuti tramite di esse diffusi.

La Commissione europea, ad esempio, ha aperto nel 2023 un'indagine nei confronti della piattaforma X (ex Twitter), per possibile violazione del DSA, in relazione alle modalità di trattamento del conflitto tra Palestina e Israele¹⁰⁰, precisando l'intenzione di esaminare i tentativi di X di contrastare la diffusione di contenuti illegali sulla piattaforma,

93. Che possono condurre anche alla sospensione della prestazione di servizi, nei confronti di determinati soggetti che forniscano – con frequenza – contenuti manifestamente illegali.

94. Cfr. art. 55 DSA.

95. Artt. 33 ss. del DSA, rispetto ai quali si segnalano le riflessioni di PALUMBO-PIEMONTE 2023, che esaminano le disposizioni del DSA rispetto alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, rispetto ai principi di legalità e proporzionalità, manifestando perplessità anche in merito alla scelta di attribuire alla Commissione, che è parte del potere esecutivo nell'assetto istituzionale dell'Ue, enormi poteri in materia di libertà d'espressione.

96. Riservatezza, vita familiare, tutela dei minori, protezione della salute, sicurezza pubblica, libertà di informazione e di espressione, libero e consapevole esercizio dei diritti democratici, ecc. (cfr. considerando n. 52 del DSA).

97. Si pensi al disposto dell'art. 36 DSA, secondo cui la Commissione può imporre a piattaforme e motori di ricerca di grandi dimensioni di valutare se i propri servizi contribuiscano a minacce gravi, individuare misure specifiche per prevenire, eliminare o limitare le gravi minacce, chiedendo una relazione sulle citate verifiche e sull'attuazione degli interventi prescritti.

98. Cfr. artt. 52 (per gli Stati membri) e 72 (per la Commissione Ue) del DSA. Il primo articolo citato prevede sanzioni "pari al 6% del fatturato annuo mondiale del fornitore di servizi", disponendo anche per altre sanzioni di tipo economico; il secondo prevede invece "sanzioni pecuniarie non superiori al 6% del fatturato totale realizzato a livello mondiale su base annua dal fornitore", disponendo anche in tal caso diverse tipologie di sanzioni economiche.

99. Cfr. art. 54 DSA, secondo cui "I destinatari del servizio hanno il diritto di chiedere un risarcimento, conformemente al diritto dell'Unione e nazionale, ai fornitori di servizi intermediari relativamente a danni o perdite subiti a seguito di una violazione degli obblighi stabiliti dal presente regolamento da parte dei fornitori di servizi intermediari".

100. In specie, alla luce di segnalazioni di disinformazione diffusa sul conflitto, attraverso una rete di propaganda di dozzine di account che avrebbero condiviso contenuti falsi e provocatori. Cfr. il comunicato stampa [*La Commissione avvia un procedimento formale nei confronti di X a norma del regolamento sui servizi digitali*](#).

esaminando lo sforzo nel fermare la manipolazione delle informazioni tramite il sistema “Community Notes” ed altre politiche¹⁰¹. Rispetto a tale iniziativa, si evidenzia come X abbia ribadito il proprio impegno al rispetto del DSA, per creare un ambiente sicuro e inclusivo per tutti gli utenti della piattaforma, proteggendo al tempo stesso la libertà d’espressione¹⁰².

Sempre X, tra il 2023 ed il 2024, è stata al centro dell’attenzione per l’iniziativa di consentire l’acquisto (con una particolare modalità di abbonamento) della c.d. “spunta blu” (che dovrebbe indicare il verificato profilo di personaggi noti)¹⁰³, sortendo un effetto assai controverso, che secondo alcuni avrebbe potuto generare maggiore disinformazione, agevolando attività illecite¹⁰⁴, in contrasto anche con il DSA (tenuto conto che chiunque avrebbe potuto abbonarsi al servizio e conseguire lo status di “account verificato”)¹⁰⁵.

E ancora, nel maggio del 2023, la Commissione europea ha avviato un’indagine nei confronti di Meta (Facebook – Instagram) in merito a possibili dipendenze create nei minori¹⁰⁶, mentre nel dicembre del medesimo anno la Commissione ha “rammentato” al gestore della piattaforma i precisi obblighi di moderazione dei contenuti previsti dal DSA, con espresso invito a prestare particolare

attenzione alle fake news relative al conflitto tra Hamas e Israele, dando comunque atto del maggior impegno di Meta (in termini di misure di mitigazione, cooperazione con le autorità indipendenti, tempi di risposta e fact-checking) e concludendo con l’affermazione secondo cui “The DSA is here to protect free speech against arbitrary decisions, and at the same time protect our citizens and democracies”¹⁰⁷.

Se tali iniziative denotano una sempre maggiore attenzione alla qualità dei contenuti on line e al rischio che gli stessi possano incidere sui diritti fondamentali, non può comunque trascurarsi la tendenza a riconoscere esenzioni di responsabilità per la diffusione, su siti e piattaforme non giornalistiche, di contenuti realizzati da terzi.

È il caso della recente sentenza TAR Lazio n. 1393 del 2024¹⁰⁸, riguardante proprio Meta Platforms Ireland Ltd., ove si afferma che va esente da responsabilità – in relazione ai contenuti memorizzati da terzi sulla rete – il fornitore di servizi di hosting che non è a conoscenza delle attività illecite che avvengono tramite i propri servizi, sempre che, non appena conosciuti tali fatti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l’accesso, e ciò anche ove dotato di un sistema di controllo automatizzato¹⁰⁹.

101. PEDRETTI 2023.

102. Il comunicato (post) del 18 dicembre 2023, testualmente, riportava “X remains committed to complying with the Digital Services Act and is cooperating with the regulatory process. It is important that this process remains free of political influence and follows the law. X is focused on creating a safe and inclusive environment for all users on our platform, while protecting freedom of expression, and we will continue to work tirelessly towards this goal”.

103. Sul funzionamento delle spunte blu, si segnala l’articolo di NICOLAO 2023.

104. Come evidenziato anche da alcune imprese impegnate nella sicurezza digitale (cfr. TITTERINGTON 2023).

105. Sul tema, di recente, si legga l’articolo di IORIO 2024. I documenti ufficiali dell’Ue, allo stato, sono reperibili sul sito dell’Unione europea.

106. Cfr. La Commissione Europea ha avviato un’altra indagine contro Meta per presunte violazioni del Digital Services Act sulla tutela dei minori, in “Il Post”, 16 maggio 2024, che rinvia per i documenti ufficiali a EUROPEAN COMMISSION 2024.

107. Nel dettaglio, il commissario europeo per il Mercato interno e i Servizi Thierry Breton ha pubblicato una formale lettera, datata 11 ottobre 2023 (rinvenibile anche sul Corriere della sera di pari data, nell’articolo di CANÉ 2023).

108. Cfr. TAR Lazio, Roma, sez. IV, 24 gennaio 2024, n. 1393, in *Guida al diritto*, 2024, 9, p. 86.

109. Non essendo sufficiente il solo fatto che il software contempra l’astratta possibilità, in un numero limitato di casi, di sottoporre una singola inserzione a revisione umana, dovendo tale circostanza essere, al contrario, allegata e dimostrata in concreto per poter ritenere in giudizio che il provider si sia venuto a trovare in una condizione di effettiva conoscenza dell’inserzione illecita, conoscenza idonea a giustificare un addebito a suo carico a titolo di concorso nella commissione dell’altrui illecito.

Nel medesimo senso, va ricordata anche una pronuncia 2021 (ante DSA) della Cassazione¹¹⁰, secondo cui “In tema di diffamazione, l’amministratore di un sito internet non è responsabile ai sensi dell’art. 57 c.p., in quanto tale norma è applicabile alle sole testate giornalistiche telematiche e non anche ai diversi mezzi informatici di manifestazione del pensiero (forum, blog, newsletter, newsgroup, mailing list, facebook), salvo che sussistano elementi che denotino la partecipazione dell’amministratore alla attività diffamatoria”, nonostante nel caso in esame il titolare del sito Internet avesse condiviso la pubblicazione di un articolo offensivo della reputazione di un agente di polizia, dopo aver collaborato alla raccolta delle informazioni necessarie per la sua redazione, partecipato al collettivo politico che ne aveva elaborato l’idea e rivendicato in dibattito il contenuto.

È quindi evidente come, al di là delle dichiarazioni di principio, la condizione di neutralità degli intermediari rispetto ai contenuti ospitati, che giustificerebbe l’esenzione da responsabilità, apra la porta a valutazioni discrezionali, che non sempre tengono in debito conto l’effettivo ruolo di chi ospita i contenuti¹¹¹, ritenuto di per sé comunque insufficiente a dimostrare la consapevolezza della loro natura illecita (la cui prova è già difficile da fornire¹¹²), così divenendo inevitabile spostare l’attenzione sulle attività di accountability e – quindi – sulla verifica (anch’essa caratterizzata da margini di discrezionalità) di effettività, adeguatezza e

trasparenza in merito agli adempimenti finalizzati alla prevenzione dei rischi sistemici.

5. Considerazioni in itinere

Dopo aver passato in rassegna alcuni dei principali aspetti del difficile rapporto tra libertà d’espressione e tecnologie digitali, risulta piuttosto difficile immaginare di stilare delle “conclusioni” che possano davvero ritenersi tali, secondo l’etimologia del termine¹¹³ (che presupporrebbe un’attività che possa dirsi – effettivamente – portata a “compimento”), senza aver prima riallacciato le fila del discorso con alcune considerazioni *in itinere*.

Vi si oppongono – *inter alia* – la mutevolezza del contesto sociale, degli equilibri economico-politici, delle norme adottate ai vari livelli istituzionali e delle correlate interpretazioni, nonché la consapevolezza di un necessario – e quotidiano – monitoraggio, in grado tanto di confermare quanto da smentire ogni ipotetico punto d’arrivo.

Ecco le ragioni che suggeriscono di formulare qualche ultima riflessione, alle soglie di una (possibile) sintesi.

5.1. Una prima riflessione sulle piattaforme

In una Comunicazione del 2016¹¹⁴ (non troppo distante, in senso assoluto, seppur risalente rispetto ai veloci mutamenti del mondo digitale), la Commissione europea ha affermato che “l’Internet del futuro è destinato a fallire se gli utenti non avranno fiducia nelle piattaforme online...”: un “modello organizzativo che utilizza un’infrastruttura

110. Cass. pen., sez. V, 12 gennaio 2021, n. 7220, in *MediaLaws*, 2021, 2, p. 247 ss. (con nota di VIMERCATI 2021).

111. Cfr. PELINO 2023, p. 168 ss., che evidenzia come il ruolo degli intermediari, che agiscono sui contenuti (selezionandoli o escludendoli, valorizzandoli, proponendoli mediante sistemi di raccomandazione, profilando i destinatari, ecc.) difficilmente possa essere considerato neutrale, specie per piattaforme e motori di ricerca di maggiori dimensioni, non a caso obbligati a fronteggiare i rischi sistemici.

112. Ove si tenga in conto il tenore del considerando n. 22 del DSA, secondo cui “Tale conoscenza o consapevolezza effettiva non può essere considerata acquisita per il solo motivo che tale prestatore è consapevole, in senso generale, del fatto che il suo servizio è utilizzato anche per memorizzare contenuti illegali. Inoltre, la circostanza che il prestatore proceda a un’indicizzazione automatizzata delle informazioni caricate sul suo servizio, che il servizio contenga una funzione di ricerca o che consigli le informazioni in funzione del profilo o delle preferenze dei destinatari del servizio non è un motivo sufficiente per considerare che il prestatore abbia una conoscenza «specifica» di attività illegali realizzate sulla medesima piattaforma o di contenuti illegali ivi memorizzati”.

113. Dal latino “cum” (con) “claudere” (chiudere).

114. Comunicazione della Commissione *Le piattaforme online e il mercato unico digitale. Opportunità e sfide per l’Europa*, COM/2016/0288, 4.

software connessa, con raccolta e analisi dati e applicazione di algoritmi, per mettere in contatto diverse categorie di utenti¹¹⁵.

E se ciò è vero in chiave generale, è ancor più evidente in tema di libertà d'espressione, ove si consideri che le nuove tecnologie hanno enormemente potenziato l'esercizio di tale diritto, consentendo a chiunque di diffondere il proprio pensiero a livello globale e alimentando una maggiore democratizzazione dell'informazione, ma anche imponendo di adottare politiche di contrasto alla diffusione di fake news e disinformazione¹¹⁶, nonché di prendere atto della necessità di un controllo pubblico sull'operato di soggetti privati operanti in regime di oligopolio¹¹⁷, ricalibrando – come già accaduto in passato – i parametri di bilanciamento tra l'esercizio dei diritti individuali e la libertà d'espressione che, da strumento di democratizzazione¹¹⁸, sta invece assumendo una tendenza antagonista rispetto ai tradizionali mezzi di informazione, i quali – anzi – risultano progressivamente indeboliti e sempre più sotto attacco¹¹⁹.

Ed ecco che, se è innegabile che il futuro di Internet dipenda dalla fiducia nelle piattaforme, non sarebbe peregrino ipotizzare forme di moderazione e controllo dei contenuti che siano più incisive anche rispetto a quanto disposto dal DSA, ferma la necessità di scongiurare che l'esercizio del potere di moderazione attribuito alle piattaforme

possa diventare una vera e propria censura in mano privata¹²⁰, risultando invece indispensabile il coinvolgimento dei pubblici poteri, in virtù della natura degli interessi coinvolti.

Una consapevolezza, questa, che sta maturando anche presso le corti statunitensi, come confermato dalla *concurring opinion* resa nel 2021 dal giudice Thomas (nel caso *Knight Insite v. Trump*, 593 U.S. 2021)¹²¹, che rimarca come il potere di censura delle piattaforme private, esercitato sulla scorta delle proprie condizioni di servizio, testimoni l'inadeguatezza della regolamentazione vigente, anche alla luce del fatto che il primo emendamento garantisce la libertà d'espressione solo nei confronti dei poteri pubblici e non dei soggetti privati¹²², divenuti però anch'essi "poteri", che possiedono enormi quantità di dati e rappresentano ormai il principale strumento di comunicazione interpersonale (operante in regime di esenzione da responsabilità, ai sensi della c.d. *Good Samaritan Clause*¹²³), cui si dovrebbero applicare forme di regolamentazione pubblica che ne limitino il potere¹²⁴, essendo evidente che le piattaforme private possano mettere a rischio proprio la libertà di espressione che in origine intendevano preservare.

Riconducendo questa riflessione al nostro ordinamento nazionale, occorre osservare come le forme di regolamentazione pubblica dei contenuti non riguardino solo il settore radiotelevisivo (quale

115. In tal senso, MARTINELLI 2022, p. 291 ss.

116. PISTORIO 2023, ove si evidenzia come il disordine informativo, nel 2022, abbia raggiunto vette ineguagliabili, anche in virtù della diffusione degli strumenti di intelligenza artificiale, auspicando interventi legislativi ma, soprattutto, un "addestramento degli utenti" in termini di alfabetizzazione digitale e algoritmica.

117. CERRINA FERONI 2021.

118. Anche attraverso l'implementazione del pluralismo informativo.

119. Come testimonia l'aumento degli attacchi ai giornalisti in ambito globale, richiamato in COMMISSIONE NAZIONALE ITALIANA PER L'UNESCO 2022.

120. Rischio comunque evidenziato da MONTI 2019-A, p. 37; ma anche, più di recente, a valle dell'adozione del DSA, da LAMBERTI 2023.

121. Su cui si segnalano: NIRO 2021; MONTI 2021.

122. Come ribadito in *Manhattan Community Access Corp. V. Halleck*, 587 U.S. (2019), ove si afferma che "the Free Speech Clause prohibits only governmental abridgment of speech. The Free Speech Clause does not prohibit private abridgment of speech".

123. Section 230 del *Communication Decency Act*, già in precedenza citata.

124. Come è accaduto per "company towns" (cittadine di proprietà privata, disciplinate da regolamenti aziendali), "common carriers" (compagnie ferroviarie, di telegrafi e di telefoni) e "places of public accommodation" (luoghi e attività – ristoranti, hotel, negozi, teatri, musei, scuole, chiese, ecc. – aperti al pubblico, sottoposti anche a specifiche discipline antidiscriminatorie).

scelta imposta dalla natura “finita” dello strumento di comunicazione utilizzato¹²⁵), ma anche settori che – di per sé – non si caratterizzano per un’astratta limitatezza di canali e/o frequenze, come il teatro (sin dall’epoca liberale) e il cinema (a partire dal regime fascista), alla luce della particolare capacità suggestiva degli strumenti citati e della propensione ad una fruizione collettiva¹²⁶. Elementi che, osservando bene, sono presenti anche nelle piattaforme digitali, spesso in competizione tra loro mediante la diffusione di contenuti sensazionalistici, idonei ad attirare l’attenzione degli utenti¹²⁷ e a diventare virali in tempi rapidissimi.

Ed ecco, quindi, che ci sarebbe da riflettere sulla previsione di forme di responsabilità analoghe a quella editoriale anche per le piattaforme, tenendo conto che, se una piena responsabilità editoriale si giustifica alla luce dell’opera di selezione dei contenuti effettuata in via preventiva dalle imprese editoriali, una responsabilità per certi versi “simile” possa giustificarsi tanto in conseguenza dell’omissione di adeguate iniziative in merito alla diffusione di contenuti “anomali” di cui la piattaforma sia venuta a conoscenza (aspetto disciplinato anche dal DSA), tanto in considerazione della natura stessa delle piattaforme e delle sottostanti dinamiche di funzionamento, che di per sé non possono considerarsi davvero “neutre” rispetto ai contenuti diffusi.

Ciò che si intende dire, in sostanza, è che la distinzione tra “content provider” (chi crea il contenuto e ne è responsabile) e “service provider” (chi fornisce il servizio di ricerca del contenuto o lo ospita, risultando tendenzialmente esente da responsabilità) non risponde più alla reale dinamica digitale, salvo rare e marginali eccezioni.

Basti rileggere, per rendersi conto dell’anomalia, quanto indicato nel considerando n. 42 della Direttiva 2000/31/CE (i cui principi hanno ispirato anche il DSA), secondo cui “Le deroghe alla responsabilità stabilita nella presente direttiva riguardano esclusivamente il caso in cui l’attività di prestatore di servizi della società dell’informazione si limiti al processo tecnico di attivare e fornire accesso ad una rete di comunicazione sulla quale sono trasmesse o temporaneamente memorizzate le informazioni messe a disposizione da terzi al solo scopo di rendere più efficiente la trasmissione. Siffatta attività è di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, il che implica che il prestatore di servizi della società dell’informazione non conosce né controlla le informazioni trasmesse o memorizzate”.

Ebbene, sostenere che le attuali piattaforme si limitino ad un processo tecnico di accesso alla rete, per rendere più efficiente la trasmissione delle informazioni, svolgendo un’attività di tipo tecnico-automatico-passivo, senza conoscere le informazioni trasmesse e memorizzate, equivarrebbe a negare del tutto l’esistenza di algoritmi, profilazioni, sistemi di raccomandazione, ecc., oltre che degli ulteriori risvolti economico-pubblicitari di tali meccanismi, di cui pure la giurisprudenza eurounitaria si è ripetutamente occupata¹²⁸.

Non è un caso, del resto, che lo stesso DSA distingua operatori di hosting passivo (che offrono il semplice trasporto dei contenuti, ovvero uno spazio di archiviazione, senza interferire nel loro trattamento) e di hosting attivo (che invece selezionano, promuovono, moderano e gestiscono i contenuti¹²⁹), prevedendo per questi ultimi maggiori obblighi¹³⁰.

125. Che, come noto, preclude la libertà di accesso e diffusione di ogni possibile messaggio.

126. Cfr. CARETTI-CARDONE 2019, p. 271 ss.

127. Michael H. Goldhaber, già negli anni Novanta, parlava di una transizione dall’economia “material-based” a quella basata sull’attenzione umana (sul tema si segnala il saggio *Economia dell’attenzione e manipolazione digitale*, in www.stronculture.com, 9 settembre 2024).

128. Si rinvia, per approfondimenti, alla rassegna contenuta in POLLICINO 2022, p. 344 ss.

129. In tal senso, in ambito di tutela del diritto d’autore, si veda Cass. civ. sez. I, 13 dicembre 2021, n. 39763, in *AIDA* 2022, 1, p. 792, secondo cui “L’hosting provider attivo è il prestatore dei servizi della società dell’informazione che svolge un’attività che esula da un servizio di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, e pone invece in essere una condotta attiva concorrendo nella commissione dell’altrui illecito, onde resta sottratto al regime di esenzione previsto all’art. 16 d.lg. n. 70/2003”.

130. Obblighi già esaminati, con maggiore dettaglio, nel par. 3 che precede, che vanno dalla trasparenza sui meccanismi di moderazione alle informazioni sugli algoritmi di raccomandazione, dalle politiche di gestione

Passando, poi, dal profilo operativo-strutturale a quello funzionale, non può sfuggire come ormai l'informazione circoli più attraverso i giganti del web, che non attraverso gli strumenti di comunicazione tradizionali.

E anche tale aspetto va tenuto in debito conto, poiché il controllo sui contenuti ordinariamente svolto in ambito editoriale non risponde solo ad una necessità correlata alla natura "finita" degli strumenti presi in considerazione, ma mira anche a tutelare valori richiamati nelle principali Carte e Dichiarazioni internazionali (come il diritto ad una informazione attendibile e pluralistica, il rispetto della dignità umana, il divieto di discriminazione, la centralità della persona, ecc.), che devono conformare anche la realtà digitale¹³¹, tenuto conto che la libertà d'espressione si caratterizza sia per una dimensione individuale (maggiormente valorizzata in rete, grazie alla presenza di intermediazioni più incentrate sui profili strutturali¹³² che su quelli contenutistici¹³³), sia per una dimensione collettiva/sociale¹³⁴, che non dovrebbe ammettere derive anarchiche¹³⁵.

Anche alla luce di tali aspetti, il DSA rimarca la centralità dei diritti fondamentali, chiarendo sin dal suo primo articolo che "l'obiettivo del presente regolamento è contribuire al corretto

funzionamento del mercato interno dei servizi intermediari stabilendo norme armonizzate per un ambiente online sicuro, prevedibile e affidabile che faciliti l'innovazione e in cui i diritti fondamentali sanciti dalla Carta...".

È proprio alla luce di tali consapevolezze (sul reale funzionamento delle piattaforme e sui correlati rischi per le persone), che il legislatore eurounitario avrebbe potuto spingersi oltre, introducendo più incisivi profili di *liability*, così rimettendo in discussione alcuni principi – potenzialmente ostativi all'estensione di responsabilità.

5.2. Note sulla possibile previsione di una responsabilità simil-editoriale: dai casi Uber e Airbnb alla valorizzazione dell'hosting attivo

Nonostante le osservazioni sul reale funzionamento delle piattaforme appaiano difficilmente controvertibili, ciò non toglie che l'estensione di una responsabilità simil-editoriale (nei termini di cui si dirà) alle maggiori piattaforme di comunicazione possa scontrarsi con una equiparazione tra le due categorie di operatori preclusa dal generale divieto di sorveglianza sui contenuti (riproposto, con lievi modifiche, anche dal DSA), ma difficile

dei contenuti illeciti e di protezione degli utenti rispetto a contenuti dannosi alla predisposizione di meccanismi di segnalazione, includendo forme di cooperazione con le Autorità di regolamentazione, valutazione dei rischi sistemici ed altro ancora.

131. In tal senso, si legga l'art. 1 della Dichiarazione dei diritti in Internet del 2015, secondo cui "1. Sono garantiti in Internet i diritti fondamentali di ogni persona riconosciuti dalla Dichiarazione universale dei diritti umani delle Nazioni Unite, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, dalle costituzioni nazionali e dalle dichiarazioni internazionali in materia. 2. Tali diritti devono essere interpretati in modo da assicurarne l'effettività nella dimensione della Rete. 3. Il riconoscimento dei diritti in Internet deve essere fondato sul pieno rispetto della dignità, della libertà, dell'eguaglianza e della diversità di ogni persona, che costituiscono i principi in base ai quali si effettua il bilanciamento con altri diritti". Analogamente, si legga il Capitolo I della Dichiarazione europea sui diritti e principi digitali per il decennio digitale, COM(2022)28 del 26 gennaio 2022, secondo cui "1. Le persone sono al centro della trasformazione digitale nell'Unione europea. La tecnologia dovrebbe essere al servizio e andare a beneficio di tutte le persone che vivono nell'UE, mettendole nelle condizioni di perseguire le loro aspirazioni, in tutta sicurezza e nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali".

132. Per la necessità che vi siano costosissime infrastrutture, che solo i giganti della tecnologia sono in grado di implementare (interessante, in tal senso, la qualificazione delle Big Tech come "advertising companies and middlemen in the flow of information", in ALBERTINI 2020, p. 25, nota 70).

133. Cfr. FROSINI 2020, che rimarca la natura "open network" delle reti.

134. VIGEVANI 2021, pp. 162-163, che individua tra i possibili limiti alla libertà d'espressione, non a caso, anche l'ordine pubblico, la tranquillità pubblica, la difesa della patria, la sicurezza, l'ordine economico, ecc.

135. Sul tema, si segnala anche RODOTÀ 2012.

da affermare anche alla luce dei principi affermati dalla CGUE nei casi Uber e Airbnb.

Quanto al primo aspetto, non può infatti trascurarsi la scelta del legislatore comunitario che – sia con la c.d. direttiva e-commerce del 2000 che con il DSA del 2022 – ha inteso limitare le responsabilità degli Internet services providers (anche “ISP”)¹³⁶, superando così orientamenti giurisprudenziali ondivaghi (che in alcune occasioni avevano equiparato ISP e content provider, applicando ai primi gli stessi obblighi di controllo e le stesse responsabilità degli editori¹³⁷) e vietando l’introduzione di un obbligo di controllo di tipo generalizzato, limitandosi ad introdurre (con il DSA) maggiori vincoli, senza tuttavia stravolgere il quadro di esenzione da responsabilità dei prestatori di servizi intermediari¹³⁸.

Quanto al secondo aspetto, si ritiene interessante rileggere i principi enunciati dalla CGUE per decidere se le piattaforme Uber e Airbnb risultassero o meno equiparabili agli operatori professionali dei rispettivi settori¹³⁹. Nel dettaglio, per Uber (CGUE C-434/15 del 20 dicembre 2017) si è affermato che la piattaforma non si limitasse a mettere a disposizione di autisti ed utenti un “luogo” digitale in cui incontrarsi, svolgendo invece un ruolo organizzativo (al pari delle società di settore) ed offrendo un servizio misto (digitale su piattaforma e analogico in auto) con influenza decisiva sulle condizioni della prestazione, al punto da ritenere indissolubili i servizi on-line e reale. Per

Airbnb (CGUE C-390/18 del 10 agosto 2018), invece, seguendo i medesimi criteri di giudizio (c.d. “Uber-test”) è stata accertata l’assenza di influenza decisiva, così ritenendo che i servizi offerti in regime misto (digitale e fisico) fossero indipendenti tra loro ed escludendo che la piattaforma fosse quindi assimilabile ad un’agenzia immobiliare.

Ebbene, applicando il medesimo “Uber-test” al possibile parallelo tra piattaforme e mass media tradizionali, emergono due aspetti: il primo di essi è che le piattaforme utilizzate per diffondere disinformazione e discorsi d’odio forniscono un servizio solo digitale e non misto (come molti – ma non tutti i – mass media); il secondo è che le piattaforme – a differenza dei mass media – non sembrano esercitare una “influenza decisiva” sui contenuti pubblicati, concentrandosi più sui destinatari (fruitori) dei contenuti che sui loro produttori (mediante l’indicizzazione, la profilazione, i meccanismi di raccomandazione, l’utilizzo dei dati raccolti per finalità pubblicitarie e/o di espansione in altri settori, ecc.), in linea con le dinamiche della c.d. economia dei dati. Non sembra possibile, pertanto, procedere ad una parificazione di responsabilità che sia fondata sull’equiparazione di funzioni e ruoli.

Sarebbe forse il caso, allora, di valorizzare maggiormente la figura dell’hosting attivo (che indicizza e ottimizza i contenuti, rendendone possibile la ricerca e ricollegandovi contenuti pubblicitari¹⁴⁰), che più si adatta a realtà digitali le quali, pur non

136. Cfr. Enciclopedia Treccani, *voce* “ISP”, secondo cui ISP è “Sigla di Internet service provider, operatore commerciale che, mediante l’uso di appositi computer con funzioni di server, fornisce ai suoi utenti la possibilità di accedere a Internet e di gestire un proprio sito e proprie caselle di posta elettronica”.

137. Per una rassegna degli orientamenti giurisprudenziali, prima della Direttiva 2000/31/CE, si rinvia a IMBRUGLIA 2022, p. 149 ss., che richiama (a favore della equiparazione) la tesi di Trib. Napoli 8 agosto 1997, in *Giust. civ.*, 1998, p. 259 ss., dando atto anche dell’orientamento di senso opposto.

138. Si pensi, *inter alia*, al disposto dell’art. 7 del DSA, secondo cui la volontaria adozione di misure volte a rimuovere contenuti illegali o a disabilitarne l’accesso non impedisce l’accesso al beneficio dell’esenzione da responsabilità ex artt. 4, 5 e 6 del DSA. O ancora al chiaro contenuto dell’art. 8 del DSA, che rimarca l’assenza di obblighi generali di sorveglianza o di accertamento attivo di fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illegali.

139. Per la cui disamina si rinvia a CANEPA 2023, p. 443 ss.

140. POLLICINO 2022, p. 349 ss., che cita a tal riguardo la pronuncia Trib. Milano 7 giugno 2011 e 9 novembre 2011, salvo poi evidenziare il superamento dei principi ivi affermati, in C. App. Milano 7 gennaio 2015 e Cass. 21 febbraio 2019, n. 7708. Nel senso di valorizzare il servizio di posizionamento pubblicitario e l’ottimizzazione della presentazione delle offerte di vendita, per la qualificazione del provider come attivo, si segnalano anche CGUE, *Google France*, C-236/08, §118 e CGUE, *L’Oreal*, C-324/09, §123. Per un’analisi della giurisprudenza nazionale sull’host provider attivo, si segnala anche IMBRUGLIA 2022, p. 159 ss.

sovrapponendosi del tutto ai tradizionali mezzi di comunicazione, operano comunque quali gestori di contenuti, della cui diffusione dovrebbero assumere – quantomeno parzialmente – la responsabilità.

In tale direzione sembrerebbe voler deporre anche il considerando n. 18 del DSA, secondo cui – con formula incerta, non vincolante e mal coordinata con agli artt. 7 e 8 del medesimo regolamento – le esenzioni dalla responsabilità: “non dovrebbero” applicarsi allorché, anziché limitarsi a una fornitura neutra dei servizi, l’intermediario svolga un ruolo attivo atto a conferirgli la conoscenza o il controllo di tali informazioni; “non dovrebbero” essere disponibili per quanto riguarda la responsabilità relativa alle informazioni fornite non dal destinatario del servizio ma dallo stesso prestatore del servizio intermediario, anche nel caso di informazioni elaborate sotto la “responsabilità editoriale” di tale prestatore.

Rispetto a tale scenario, non va trascurato come l’attribuzione di maggiori responsabilità sia ammissibile anche in assenza di equiparazione formale delle piattaforme ai media professionali, come confermato da alcune recenti normative di settore, che hanno previsto responsabilità del provider per la condivisione di contenuti coperti dal diritto d’autore (Direttiva UE/2019/790), maggiori tutele per i minori anche sulle piattaforme di condivisione video (Direttiva UE/2018/1808¹⁴¹), obblighi di controllo preventivo (come per gli editori) sui contenuti terroristici diffusi mediante piattaforme (Regolamento UE/2021/784), norme specifiche sui contenuti di natura politica (Regolamento UE/2024/900), il tutto in conformità ai principi già esposti nel considerando n. 47 della Direttiva 2000/31/CE¹⁴² e nel considerando n. 30 del DSA¹⁴³.

Quanto esposto dimostra che, ove gli interessi in gioco lo richiedano, la regola dell’esenzione da responsabilità delle piattaforme, fondata sulla loro proverbiale (e ormai surreale) neutralità, possa venir meno.

Partendo da tale considerazione, viene spontaneo porsi più di un quesito.

Il primo di essi è se la disinformazione e i discorsi d’odio, per la propria capacità di incidere sulle dinamiche democratiche e sui diritti fondamentali delle persone (interessi del tutto assimilabili, per importanza, a quelli che hanno legittimato l’adozione delle normative speciali sopra citate) meritino un intervento legislativo più incisivo rispetto a quanto di recente fatto in ambito eurolunitario, e se tale intervento risulti meglio collocato all’interno del DSA o in altra normativa speciale.

La risposta potrebbe ricevere positivo riscontro per il primo aspetto (l’opportunità di un inasprimento della disciplina sulle responsabilità), mentre maggiori dubbi porrebbe l’interrogativo sulla collocazione normativa, tenuto conto che: da una parte il DSA ha una “vocazione” orizzontale (confermata anche dello strumento regolamentare adottato), che suggerirebbe un approccio cauto, in vista dell’applicazione generale a numerosissimi segmenti del mondo digitale; dall’altra, la scelta di collocare eventuali disposizioni più incisive in separati *corpora* rischierebbe di creare problemi di coordinamento tra norme, senza perseguire adeguatamente l’obiettivo di semplificazione interpretativa di cui si sentiva (e si sente ancora) il bisogno.

Il secondo quesito riguarda invece l’individuazione delle possibili caratteristiche di una responsabilità simil-editoriale, che dovrebbe essere in grado di bilanciare al meglio la protezione dei diritti fondamentali e la centralità delle persone con i legittimi interessi di cui sono portatori le piattaforme (attività d’impresa, massima diffusione dei pensieri, ecc.), tenendo peraltro conto che mentre i controlli delle imprese editoriali vengono effettuati in via preliminare, quelli delle piattaforme – anche per evitare fenomeni di vera e propria censura – avrebbero natura di regola successiva.

A tal riguardo, non sarebbe del tutto peregrino ipotizzare meccanismi di tutela più efficaci, quali l’inversione dell’onere della prova¹⁴⁴ della

141. Sul tema, si rinvia anche a ARIA 2021.

142. Secondo cui “Gli Stati membri non possono imporre ai prestatori un obbligo di sorveglianza di carattere generale. Tale disposizione non riguarda gli obblighi di sorveglianza in casi specifici...”.

143. Secondo cui “I prestatori di servizi intermediari non dovrebbero essere, né de iure né de facto, soggetti a un obbligo di sorveglianza di carattere generale. Ciò non riguarda gli obblighi di sorveglianza in un caso specifico...”.

144. Secondo dinamiche già applicati in altri contesti (infortuni sul lavoro, disciplina sulla legittimità dei licenziamenti, responsabilità da custodia o medica, responsabilità del proprietario di animali *ex art.* 2052 cc., ecc.), a

conoscenza dell'attività e/o del contenuto illegittimi, o forme – anche presuntive, salvo prova contraria¹⁴⁵ – di concorso di responsabilità (se non addirittura di solidarietà passiva) in capo tanto al content provider quanto al service provider.

In merito all'inversione dell'onere della prova, si potrebbe chiedere agli operatori digitali di maggiori dimensioni¹⁴⁶, per andare esenti da responsabilità, di dimostrare di aver assunto ogni opportuna precauzione rispetto al monitoraggio di attività e/o contenuti critici, così rafforzando le posizioni degli utenti, spesso non in grado di dimostrare (visto il complesso funzionamento delle piattaforme e dei correlati algoritmi) l'elemento colposo in capo alle proprie controparti digitali. Si riprodurrebbe, in sostanza, un meccanismo già in uso per la tutela dei consumatori rispetto all'acquisto di prodotti difettosi, la cui disciplina non impone all'acquirente di dimostrare la preesistenza del vizio rispetto all'acquisto, chiedendo invece al produttore (alla luce delle proprie competenze e della conoscenza del prodotto interessato) di fornire la prova contraria.

Permarrebbe poi la distinzione rispetto agli editori, ai quali non è consentito di fornire prova contraria in merito a contenuti già preventivamente esaminati, mentre l'inversione dell'onere probatorio costituirebbe un equo bilanciamento rispetto ad un controllo effettuato solo *ex post*.

Anche il riconoscimento di forme di concorso di colpa tra gli operatori di maggiori dimensioni e i creatori/promotori di attività e contenuti illeciti non farebbe altro che prendere atto della natura

latu sensu gestoria – e non neutra – delle principali piattaforme, così estendendo oltre gli attuali limiti una forma di responsabilità che già è prevista per l'ipotesi in cui il prestatore di servizi non abbia provveduto all'immediata rimozione dei contenuti illeciti o abbia continuato a pubblicarli, nonostante la intervenuta conoscenza dell'illecito o la sua ragionevole verificabilità¹⁴⁷, estendendo proprio tale ultimo campo di azione.

Tale scelta, peraltro, si giustificherebbe in considerazione del fatto che i contenuti illeciti, per quanto non direttamente creati dalle piattaforme, né ufficialmente esaminati in via preventiva, sono comunque già analizzati (anche per fini di raccomandazione) da algoritmi di vario genere¹⁴⁸ che consentono di affermarne (salvo prova contraria) un'astratta conoscibilità, e ciò sia attraverso l'analisi della mera terminologia utilizzata dagli autori (spesso aggressiva e/o discriminatoria), sia attraverso la verifica del traffico dati e della circolazione dei contenuti, che assumono frequentemente (specie per le *fake news*) caratteristiche anomale e/o virali.

Da ultimo, va evidenziato come le analisi algoritmiche volte alla verifica dei contenuti (nei termini e limiti indicati) risulterebbero coerenti anche con il disposto dell'art. 22 del GDPR¹⁴⁹, poiché non si concluderebbero con una decisione automatizzata di "censura", ma consentirebbero di avviare un controllo e una decisione umani in tempi ragionevolmente brevi (che rileverebbero anche quale prova di "diligenza"¹⁵⁰ utile all'esclusione

tutela della posizione del soggetto danneggiato e/o di categorie ritenute deboli (si pensi alla denuncia dei vizi di un prodotto, in ambito di normativa sui consumatori).

145. Già applicate, ad esempio, nei sinistri stradali, rispetto ai quali si presume pari responsabilità dei conducenti coinvolti, salvo prova contraria (art. 2054 co. 2 c.c.).

146. Poiché soggetti economicamente forti e in grado di organizzare adeguati controlli dei contenuti, già in essere per profilazione, raccomandazioni e scopi imprenditoriali.

147. Cass. civ., 19 marzo 2019, n. 7708, in *Nuova giur. civ.*, 2019, n. 5, p. 1049 (con nota di TORMEN 2019).

148. Sul tema, in rapporto alle fake news, si segnala MARCHETTI 2020, p. 29 ss., che evidenzia come gli algoritmi possano sia agevolare sia contrastare la diffusione di notizie false.

149. Secondo il cui co. 1 "L'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona".

150. Diligenza cui fa cenno – fermo il regime delle esenzioni di responsabilità – anche il considerando n. 26 del DSA, secondo cui "Al fine di garantire la certezza del diritto e non scoraggiare le attività volte a individuare, identificare e contrastare i contenuti illegali che i prestatori di tutte le categorie di servizi intermediari intraprendano su base volontaria, è opportuno chiarire che il semplice fatto che i prestatori intraprendano tali attività

di responsabilità), fermo l'obbligo di motivazione specifica di cui all'art. 17.3 lett. c) del DSA¹⁵¹.

5.3. Un passo indietro: dai pensieri ai contenuti

Alla luce delle considerazioni esposte, si ritiene auspicabile (ed indispensabile, risultando del tutto inadeguata la dimensione di intervento dei singoli Stati, cui resta ben poco in termini di sovranità digitale¹⁵²) un nuovo slancio del legislatore eurounitario, che consenta di contrastare in modo più efficace alcune delle distorsioni sin qui evidenziate, partendo dalle dinamiche sociali e dalla responsabilizzazione degli utenti, prima ancora che dalle politiche sanzionatorie.

Nella consapevolezza che non sia facile individuare interventi che fronteggino efficacemente la disinformazione e la diffusione di discorsi d'odio, si ritiene comunque utile ipotizzare l'individuazione di un criterio di metodo, che tenga conto della reale origine dei contenuti, i quali nascono fuori dalla rete, nel mondo reale, in conseguenza dello scarso valore attribuito alle parole stesse, rispetto al quale non ci si può limitare ad una mera (anche duramente critica¹⁵³) presa d'atto, risultando invece necessario riflettere su quali possano effettivamente essere gli ulteriori strumenti di un auspicabile miglioramento dello *status quo*.

Ed ecco, quindi, che pare possibile operare una razionalizzazione di massima degli interventi da adottare, ricollegandoli alle principali fasi che caratterizzano la diffusione di contenuti on-line: l'elaborazione dei pensieri (prima che diventino contenuti) e l'interazione dell'utente con la rete, che si pongono a monte rispetto ai controlli esperibili dalle piattaforme e all'accertamento di eventuali responsabilità.

In merito all'elaborazione dei pensieri, pur nella consapevolezza della necessità di azioni di educazione/alfabetizzazione digitale e di sensibilizzazione sulla disinformazione e sui discorsi d'odio, va considerato che tali iniziative – stando a quanto verificato in diverse ricerche – sembrano avere efficacia minima, se non addirittura controproducente¹⁵⁴ per la disinformazione, mentre parrebbero avere un'influenza di poco migliore per i discorsi d'odio, che spesso poggiano su una frammentazione sociale cui si dovrebbe tentare di porre rimedio (specie ove si consideri che buona parte degli episodi d'odio riguarda le minoranze di genere, gli orientamenti sessuali e le disabilità¹⁵⁵), anche valutando l'apposizione di limiti a un diritto fondamentale come la libertà d'espressione¹⁵⁶.

Per il secondo profilo, quello dell'interazione con la rete, tra i principali temi da affrontare vi sono quello dell'età minima per l'accesso alle

non comporta il venir meno delle esenzioni dalla responsabilità stabilite nel presente regolamento, purché tali attività siano svolte in buona fede e in modo diligente [...]”.

151. Secondo cui “3. La motivazione di cui al paragrafo 1 contiene almeno le informazioni seguenti: [...] c) ove opportuno, informazioni sugli strumenti automatizzati usati per adottare la decisione, ivi compresa l'informazione che indichi se la decisione sia stata adottata in merito a contenuti individuati o identificati per mezzo di strumenti automatizzati”.

152. Tenuto conto che l'unico elemento fisico sul quale sarebbe possibile esercitare una forma di “dominio” sarebbe l'infrastruttura tecnica di rete, ove localizzata nei confini nazionali (cfr. POLLICINO 2022, p. 338 ss.).

153. Si pensi ad Umberto Eco, secondo cui “I social media danno diritto di parola a legioni di imbecilli che prima parlavano solo al bar dopo un bicchiere di vino, senza danneggiare la collettività. Venivano subito messi a tacere, mentre ora hanno lo stesso diritto di parola di un Premio Nobel. È l'invasione degli imbecilli” (cfr. NICOLETTI 2015).

154. MARCHETTI 2023, p. 471 ss.

155. Si vedano, in tal senso, i dati rilevati dall'OCSE e dalla *European Union Agency for Fundamental Rights* (FRA).

156. L'ammissibilità di limiti all'esercizio dei diritti, del resto, è espressamente riconosciuta da C. cost. 5 giugno 1956 n. 1, in *www.giurcost.org*, nonché da pronunce come Cass. pen. sez. I, 28 febbraio 2001, n. 341, in *Foro it.*, 2001, II, 457, secondo cui “il diritto alla libera manifestazione del pensiero, tutelato dall'art. 21 della Costituzione, non può essere esteso fino alla giustificazione di atti o comportamenti che, pur estrinsecandosi in una esternazione delle proprie convinzioni, ledano tuttavia altri principi di rilevanza costituzionale ed i valori tutelati dall'ordinamento giuridico interno e internazionale”.

piattaforme (già introdotta – in Italia – per i siti pornografici¹⁵⁷ e in altri Paesi anche per i social¹⁵⁸) e del superamento dell'anonimato, mediante forme di controllo effettivo dell'identità degli utenti¹⁵⁹.

6. Sesto potere e sovranità nelle “zone grigie”

La complessità del fenomeno in esame è evidente e pone interrogativi cui è difficile fornire adeguate risposte.

Non v'è dubbio che la libertà d'espressione, nella propria plurisecolare evoluzione¹⁶⁰, abbia preso le distanze dall'obbligo di dire la verità che gli antichi greci imponevano agli uomini liberi, quando prendevano la parola nelle assemblee pubbliche¹⁶¹.

Tale evoluzione, se da un lato ha valorizzato (in chiave personalistica) il profilo di “libertà negativa”¹⁶², così alimentando (anche indirettamente) il modello pluralistico-democratico, dall'altro,

con l'avvento delle nuove tecnologie in ambito di comunicazione, sta determinando un concreto *vulnus* nella dimensione partecipativa alla sfera pubblica, che pure costituisce uno dei fondamentali obiettivi cui tendono le disposizioni contenute in Dichiarazioni, Convenzioni, Costituzioni e norme comunitarie/eurounitarie in materia, e che viene pregiudicata sia dalle fake news, poiché capaci di indurre valutazioni e decisioni errate (poiché fondate su presupposti non veritieri), sia dall' hate speech, che non costituisce “pensiero contrario” tutelato dalla libertà d'espressione, quanto piuttosto “pensiero antagonista” rispetto ai valori accolti dagli ordinamenti democratici e dalla Costituzione repubblicana¹⁶³.

Si sta assistendo, in proiezione antagonistica rispetto al “Quarto potere” della stampa¹⁶⁴ e al “Quinto potere” della radiotelevisione¹⁶⁵, alla

157. Di recente, il d.l. 15 settembre 2023, n. 123 (recante “Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale.”) ha previsto (cfr. art. 13 bis) forme di verifica della maggiore età per l'accesso a siti pornografici, ricollegando tale misura alla necessità di tutela dei minori, in chiave di “salute pubblica”.

158. Come recentemente disposto in Australia (cfr. FRANCESCHINI 2024).

159. Tra le quali potrebbe aver senso anche l'utilizzo dello SPID o della CIE.

160. Segnata dal *Bill of Rights* inglese del 1689 (cit. “...the said Lords Spiritual and Temporal and Commons... declare... That the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament”), dal sopra citato Primo Emendamento della Costituzione americana del 1789-1791, dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del Cittadino del 1789 (art. 11 – “La libera manifestazione dei pensieri e delle opinioni è uno dei diritti più preziosi dell'uomo; ogni cittadino può dunque parlare, scrivere, stampare liberamente, salvo a rispondere dell'abuso di questa libertà nei casi determinati dalla Legge”), dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani proclamata dall'ONU nel 1948 (art. 19 – “Ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere”), dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 (art. 10 – “Hai il diritto di dire e di scrivere in modo responsabile quello che pensi e di comunicare e ricevere informazioni. Tale diritto include la libertà di stampa.”), dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000 (art. 11 – “1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. 2. La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati.”).

161. Cfr. PAPA 2021-A, p. 56.

162. Garantendo uno spazio di tutela nei confronti dei pubblici poteri.

163. Sulla distinzione tra pensiero contrario e pensiero antagonista, cfr. PAPA 2021-A, pp. 61-62.

164. Espressione coniata da Edmund Burke che, in un discorso alla Camera dei Comuni del Parlamento del 1787, ha così qualificato i media ed in particolare la stampa, in aggiunta ai tre poteri teorizzati da Montesquieu, come strumento indispensabile per la libertà e la democrazia, anche quale contrappeso agli altri poteri dell'ordinamento pubblico. In dottrina, si segnalano, RUSS-MOHL 2015, p. 647 e LUZI 2014, p. 87 ss.

165. Il riferimento è al pluripremiato film di Sidney Lumet, *Quinto potere*, del 1976, sul mondo televisivo statunitense degli anni Settanta, anche se analogo titolo è stato adottato anche per il film di Bill Condon, *Il quinto potere*,

crescita di una sorta di “Sesto potere”, che nasce direttamente in mano privata, si fonda sulle nuove tecnologie e sui c.d. Big Data e sfugge, almeno per ora, alle più attente discipline di stampo pubblicistico dei due tradizionali poteri sopra citati, volte a perseguire (non senza criticità, come detto) il pluralismo, la trasparenza e l’indipendenza dell’informazione.

Tale condizione è enfatizzata proprio dalle difficoltà di inquadramento giuridico delle piattaforme che, se da un lato rappresentano un innegabile spazio pubblico di confronto, dall’altro alimentano dinamiche non sempre sane, caratterizzate da una commistione tra interessi pubblici e interessi e decisioni – anche para-giurisdizionali – privati, che rischia di pregiudicare i diritti fondamentali degli utenti, attraverso forme di bilanciamento di dubbia trasparenza/indipendenza, ancorate ad attività di moderazione assimilate a vere e proprie forme di censura¹⁶⁶, rispetto alle quali i valori democratici sottesi alla libertà d’espressione appaiono talvolta recessivi rispetto a quelli economici, anche in dissonanza con l’ormai acquisita dimensione orizzontale delle disposizioni costituzionali¹⁶⁷.

Tali incertezze si riflettono anche sulle strategie di regolamentazione, passate dal modello privatistico delle *policies* contrattuali (termini di servizio), al c.d. *soft law* “partecipato” (codici di condotta) e, solo da ultimo, ad una regolamentazione di *hard law* (es. DSA), che se da un lato conferma come il dibattito sulla funzione *latu sensu* pubblicistica delle piattaforme sia ormai decisamente più

maturato¹⁶⁸, dall’altro non risolve le incertezze di inquadramento, né rimarca in modo del tutto convincente il ruolo dei pubblici poteri nel bilanciamento di interessi delicati come quelli in esame.

Una volta esclusa, quindi, la possibilità di assimilare piattaforme e stampa o radiotelevisione, ma anche di esaminare il fenomeno con la sola lente privatistica, occorre riconoscere come gli ordinari confini tra diritto pubblico e privato siano ormai significativamente erosi¹⁶⁹, specie negli ambiti in cui interessi pubblici ed interessi tecnico-economici (e la digitalizzazione è uno di essi) tendono a sovrapporsi¹⁷⁰.

Nulla di nuovo, in realtà, ove si prenda in esame – senza pretesa di esaustività, ma alla luce della comune matrice europea – la controversa categoria degli “organismi di diritto pubblico”: soggetti privati assoggettati all’osservanza delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici¹⁷¹, poiché istituiti per soddisfare esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale, dotati di personalità giuridica, sottoposti ad influenza pubblica dominante.

È chiaro che tale fattispecie si riferisca ad altro rispetto alle piattaforme, ma è altrettanto vero come la sua gestazione testimoni – in modo analogo all’adozione del DSA – l’evidente tentativo del potere pubblico di riaffermare la propria sovranità¹⁷² su quelle zone grigie che, altrimenti, sfuggirebbero al suo imperio, progressivamente assottigliato dalle dinamiche della globalizzazione e affiancato da nuovi poteri oligopolistici e talvolta

del 2013, su Julian Assange e WikiLeaks. In dottrina, si segnalano BAGLIONI 2009, p. 397 ss. e BERSELLI 2000, p. 154 ss.

166. Cfr. MONTI 2019-A, p. 35 ss.

167. Teoria espressa dalla giurisprudenza costituzionale tedesca degli anni Cinquanta e poi fatta propria dalle principali corti costituzionali europee, dalla Corte europea dei diritti dell’uomo e dalla Corte di giustizia dell’Ue (come evidenziato da POLLICINO 2019, p. 12 ss.). In merito si segnala la risalente, ma quasi predittiva, opera di LOMBARDI 1967, ove già si sosteneva l’importanza dell’applicazione dei diritti costituzionali anche nei rapporti tra privati.

168. Cfr. SORICE 2020, p. 371 ss.

169. Cfr. CREMONA 2023, p. 179 ss.

170. Tali osservazioni, del resto, erano già presenti in GIANNINI 1995.

171. *Ex multis*, MONORCHIO–MOTTURA 2021, p. 14 ss.

172. Interessante, in tal senso, è la ricostruzione di PELLERITI 2021, p. 429 ss., che evidenzia come l’Ue, dinanzi ad una sorta di Corte Suprema di Facebook, del tutto slegata dagli ordinamenti giuridici cui gli utenti appartengono, con il DSA, stia cercando di riaffermare il ruolo dei poteri pubblici e dei valori degli ordinamenti giuridici di appartenenza degli utenti delle piattaforme online. E, in termini ancor più chiari, CASOLARI 2024, p. 462 ss.

antagonisti¹⁷³ (assimilabili per certi versi agli “State actors” statunitensi¹⁷⁴), che impongono un’attenta analisi e regolamentazione, passibile di incidere anche sull’esercizio della libertà d’espressione.

Non si trascurano, in queste riflessioni, i profondi e illuminanti pensieri di Mortati, Jemolo, Fois¹⁷⁵ che, difendendo l’interpretazione più ampia della libertà d’espressione, erano (e sono) di grande insegnamento, ma si osserva che i pericoli conseguenti alla compressione di tale diritto, dopo l’esperienza dei totalitarismi, non appaiono dissimili da quelli correlati ad una sua interpretazione anarchica, individualistica e de-funzionalizzata (nel mondo digitale), idonea a mettere a rischio proprio i valori democratici che dovrebbe preservare, e tutto ciò a beneficio di una libertà d’impresa degli operatori di mercato che si espande – pur ricollegandosi “storicamente” all’esercizio di un diritto condizionato – in modo quasi incontrollato (come ci ricordano le recenti scelte dei social, in ambito di fact-checking, dopo la recenti elezioni statunitensi¹⁷⁶).

Ed ecco, quindi, che appare indispensabile valorizzare il fatto che, nei termini di cui al presente contributo, si parla di fake news e discorsi d’odio in rete, e che pertanto tali fattispecie vadano esaminate partendo dalle categorie generali, ma con la

consapevolezza di necessari adeguamenti rispetto al “mondo digitale”, che ormai rivendica un’autonoma dignità di inquadramento giuridico (se non addirittura ordinamentale¹⁷⁷) e che giustifica anche bilanciamenti differenti e limitazioni che, nel “mondo analogico”, sarebbero difficilmente accettabili. L’idea di un “marketplace of ideas”¹⁷⁸, secondo cui la massima circolazione dei contenuti su Internet sarebbe utile per consentire la formazione di opinioni libere da parte dei destinatari, ne risulterebbe rafforzata, in chiave virtuosa, in quanto permarrebbe l’accesso generalizzato ad informazioni pluralistiche, ma veritiere e non discriminatorie. D’altro canto, la più ampia libertà d’espressione cui siamo tradizionalmente abituati riprenderebbe ad espandersi lontano dai rischi (anche sistemici) della comunicazione on-line, prendendo atto delle utopie di Internet, dei mutamenti antropologici del XXI secolo e delle conseguenti implicazioni per le democrazie ed il diritto costituzionale¹⁷⁹.

L’approccio del DSA, rispetto a tali considerazioni, è evidentemente diverso¹⁸⁰. Solo il tempo, vista la sua recente entrata in vigore e l’incognita della sua concreta implementazione¹⁸¹, ci saprà dire se l’approccio scelto, più prudente, sia in grado di contrastare adeguatamente i fenomeni in esame, o se invece l’Ue e – nei limiti delle proprie

173. Ne è un esempio proprio lo scontro tra Donald Trump ed alcune piattaforme social, che in parte è diventato scontro tra la più importante democrazia occidentale e soggetti privati in essa stessa aventi sede.

174. Sul tema si segnala l’interessante ricostruzione di NIRO 2023, p. 256 ss., che richiama il *leading case Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501 (1946), nonché il caso *Manhattan Community Access Corp. v. Halleck*, 587 U.S. (2019), secondo cui sono “State actors” i soggetti privati che esercitano “poteri tradizionalmente ed esclusivamente riservati allo Stato”.

175. Tutti richiamati in TANZARELLA 2023, p. 166 ss., cui si rinvia anche per la bibliografia.

176. Sul tema, *inter alia*: ISAAC–SCHLEIFER 2025; McMAHON–KLEINMAN–SUBRAMANIAN 2025; ROCIOLA 2025.

177. Ed il pensiero va, inevitabilmente, al pensiero di Santi Romano, specie alla luce della creazione di corti supreme private che, come detto, ricalcano l’esercizio di poteri ordinamentali pubblicistici.

178. Teorizzata dal giudice Holmes nella *dissenting opinion* relativa alla decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti *Schenk v. United States*, 249 U.S. 47 (1919).

179. Si vedano, in tal senso: SIMONCINI 2021, p. 723 ss., che evidenzia come il potere tecnologico imponga sfide completamente diverse rispetto a quelle affrontate nelle costituzioni ottocentesche (prima stagione) e post-belliche (seconda stagione), rimarcando il fondamentale – e crescente – ruolo delle autorità indipendenti; e ancora LONGO 2023-A, p. 147 ss., ma anche LONGO 2023-B, p. 103 ss., che giunge ad enunciare tre nuovi (meta) principi “di cui non potremo fare a meno”: la “giustizia dei dati”, la “trasparenza algoritmica” e il “controllo umano”.

180. Come evidenziato, criticamente, anche da GIORDANO 2023, p. 193 ss., che solleva dubbi sulla portata innovativa del DSA rispetto alla c.d. direttiva “e-commerce”.

181. Tema sul quale si rinvia a SABIA 2023, p. 88 ss., che si concentra sull’architettura multilivello dei poteri di enforcement.

competenze – i singoli Stati che la compongono, proseguendo quel lungo percorso iniziato con l'autoregolamentazione, e mutato dopo breve tempo, debbano adottare un approccio più radicale.

Quel che è certo è che la partita è tutta da giocare e che risultano ancora di enorme attualità le parole pronunciate – ormai oltre venticinque anni fa – da uno dei pionieri di Internet (Bill Gates), secondo cui

“l'età dell'informazione che si è aperta offre possibilità immense di avviare nuove società e di fare grandi progressi... la rivoluzione delle comunicazioni è una ragione di forza, ma non è una panacea per tutti i mali. È importante anche discutere ampiamente tutte le implicazioni, buone e cattive, del progresso tecnologico, in modo che sia la società e non i tecnocrati a guidarci in questo viaggio”¹⁸².

Riferimenti bibliografici

- AA.VV. (2023), *Il Digital Services Act e il contrasto alla disinformazione: responsabilità dei provider, obblighi di compliance e modelli di enforcement*, in “MediaLaws”, 2023, n. 2
- F. ABBONDANTE (2017), *Il ruolo dei social network nella lotta all'hate speech: un'analisi comparata fra l'esperienza statunitense e quella europea*, in “Informatica e diritto”, 2017, n. 1-2
- L. ALBERTINI (2020), *Sulla responsabilità civile degli internet service provider per i materiali caricati dagli utenti (con qualche considerazione sul ruolo dei gatekeepers della comunicazione)*, in “MediaLaws”, 2020, n. 4
- M.R. ALLEGRI (2018), *Ubi Social, Ibi Ius. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, FrancoAngeli, 2018
- L. ARIA (2021), *L'attività delle piattaforme tra DSA e Direttiva SMAV. La frontiera di una nuova regolazione?*, in “MediaLaws”, 29 gennaio 2021
- C. ASPRELLA (2023), *L'Oversight Board, la “Corte d'appello” di Facebook, e i nuovi “confini” della giurisdizione*, in “Judicium”, 2023, n. 3
- A. BAGLIONI (2009), *È nato il “quinto potere”? L'opinione making. Giuliano Ferrara e Vittorio Feltri*, in “Problemi dell'informazione”, 2009, n. 4
- M. BASSINI (2019), *Internet e libertà d'espressione. Prospettive costituzionali e sovranazionali*, Aracne, 2019
- E. BERSELLI (2000), *Il giornalismo alla svolta digitale. Quarto potere, addio. Politica in crisi nell'e-world, ma il giornalismo non la sa raccontare*, in “Problemi dell'informazione”, 2000, n. 2
- E. BERTOLINI (2021), *Alternative Facts, Political Lies and Freedom of Expression: A Paradigm of Trump's Administration*, in “DPCE online”, 2021, n. 1
- M. BETZU (2022), *Libertà senza responsabilità? La Corte Edu e l'anonimato “online”*, in “Quaderni costituzionali”, 2022, n. 2
- M. BETZU (2011), *Anonimato e responsabilità in internet*, in “Costituzionalismo.it”, 2011, n. 2
- E. BIRRITTERI (2023), *Contrasto alla disinformazione, Digital Services Act e attività di private enforcement: fondamento, contenuti e limiti degli obblighi di compliance e dei poteri di autonormazione degli operatori*, in “MediaLaws”, 2023, n. 2
- L. BOLOGNINI, E. PELINO, M. SCIALDONE (a cura di) (2023), *Digital Services Act e Digital Markets Act. Definizioni e prime applicazioni dei nuovi regolamenti europei*, Giuffrè, 2023
- P. BONINI (2020), *L'autoregolamentazione dei principali “Social Network”. Una prima ricognizione delle regole sui contenuti politici*, in “federalismi.it”, 2020, n. 11

¹⁸². GATES 1997, p. 404.

- R. BORRELLO (2023), *Vecchi e nuovi limiti della libertà d'espressione*, in G. Avanzini, G. Matucci, L. Musselli (a cura di), "Informazione e media nell'era digitale", Giuffrè, 2023
- M.E. BUCALO (2023) *La libertà di espressione nell'era dei social network fra content moderation e necessità di una regolazione flessibile*, in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2023, n. 1
- M.E. BUCALO (2022), *La libertà di espressione in rete fra content moderation dei social network e regolazione dell'Unione Europea*, in "dirittifondamentali.it", 2022, n. 3
- A. BURATTI (2022), *Framing the Facebook Oversight Board: Rough Justice in the Wild Web?*, in "Media-Laws", 2022, n. 2
- A. CANDIDO (2020), *Libertà di informazione e democrazia ai tempi delle fake news*, in "federalismi.it", 2020, n. 20
- G. CANÉ (2023), *Dopo Musk anche Zuckerberg riceve l'avviso della Ue: «Con i fatti di Israele, più attenzione contro le fake news»*, in "Corriere della Sera", 11 ottobre 2023
- A. CANEPA (2023), *La nozione di piattaforma e la disciplina applicabile*, in G. Avanzini, G. Matucci, L. Musselli (a cura di), "Informazione e media nell'era digitale", Giuffrè, 2023
- P. CARETTI, A. CARDONE (2019), *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della convergenza*, il Mulino, 2019
- C. CARUSO (2020), *I custodi di silicio. Protezione della democrazia e libertà di espressione nell'era dei social network*, in "Consulta Online", 17 marzo 2020
- F. CASAROSA (2020), *L'approccio normativo europeo verso il discorso dell'odio online: l'equilibrio tra un sistema di "enforcement" efficiente ed efficace e la tutela della libertà di espressione*, in "questionegiustizia.it", 8 luglio 2020
- F. CASOLARI (2024), *Il Digital Services Act e la costituzionalizzazione dello spazio digitale europeo*, in "Giurisprudenza italiana", 2024, n. 2
- G. CERRINA FERONI (2021), *Libertà di espressione, Garante privacy: "Troppo potere alle big tech, ecco come intervenire"*, 11 maggio 2021
- C. CIPOLLONI (2023), *Il diritto all'anonimato: analisi dell'istituto e della sua evoluzione nell'età della rivoluzione internetiana*, in "dirittifondamentali.it", 2023, n. 3
- A.M. COLMAN (2015), *A Dictionary of Psychology*, Oxford University Press, 2015
- C.R. COMBEI (2023), *Social network: tra diritto di parola e necessità di regole*, in "www.treccani.it", 14 novembre 2023
- COMMISSIONE EUROPEA (2022), *Firmatari del codice rafforzato di buone pratiche sulla disinformazione 2022*, 16 giugno 2022
- COMMISSIONE NAZIONALE ITALIANA PER L'UNESCO (2022), *È online il rapporto dell'UNESCO sulla libertà di espressione e lo sviluppo dei media*, 25 luglio 2022
- E. CREMONA (2023), *I poteri privati nell'era digitale. Libertà costituzionali, regolazione del mercato, tutela dei diritti*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023
- M. CUNIBERTI (2022), *La professione del giornalista*, in G.E. Vigevari, O. Pollicino, C. Melzi D'Eril et al., "Diritto dell'informazione e dei media", Giappichelli, 2022
- L. D'AGOSTINO (2023), *Disinformazione e obblighi di compliance degli operatori del mercato digitale alla luce del nuovo Digital Services Act*, in "MediaLaws", 2023, n. 2
- A. DAVOLA (2022), *Nuove tecnologie e regolamentazione digitale*, in E. Battelli (a cura di), "Diritto privato digitale", Giappichelli, 2022

- G. D'IPPOLITO (2021), *Profilazione e pubblicità targettizzata online*. Real-time Bidding e behavioural advertising, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021
- S. DEL GATTO (2023), *Il Digital Services Act: un'introduzione*, in "Giornale di diritto amministrativo", 2023, n. 6
- F. DI CIOMMO (2003), *Internet e crisi del diritto privato: tra globalizzazione, dematerializzazione e anonimato virtuale*, in "Rivista critica del diritto privato", 2003, n. 1
- A. DI CORINTO (2022), *Data commons: privacy e cybersecurity sono diritti umani fondamentali*, in "Rivista italiana di informatica e diritto", 2022, n. 1
- A. DI GREGORIO (2019), *La Russia e le elezioni europee*, in "federalismi.it", 2019, n. 11
- F. DI TANO, R. BRIGHI (2019), *Identità, anonimato e condotte antisociali in Rete. Riflessioni informatico-giuridiche*, in "Rivista di filosofia del diritto", 2019, n. 1
- L. DIOTALLEVI (2015), *La Corte di cassazione sancisce l'equiparazione tra giornali cartacei e telematici ai fini dell'applicazione della disciplina in materia di sequestro preventivo: un nuovo caso di "scivolamento" dalla "nomofilachia" alla "nomopoiesi"?*, in "Giurisprudenza costituzionale", 2015, n. 3
- EUROPEAN COMMISSION (2024), *Commission opens formal proceedings against Meta under the Digital Services Act related to the protection of minors on Facebook and Instagram*, 16 May 2024
- G. FINOCCHIARO (2023), *Responsabilità delle piattaforme e tutela dei consumatori*, in "Giornale di diritto amministrativo", 2023, n. 6
- G. FINOCCHIARO (2021), *Digital Service Act: la ridefinizione della limitata responsabilità del provider e il ruolo dell'anonimato*, in "MediaLaws", 12 gennaio 2021
- S. FLAMINIO (2022), *Lotta alle "fake news": dallo stato dell'arte a una prospettiva di regolamentazione per il vivere digitale a margine del "Digital Services Act"*, in "Rivista italiana di informatica e diritto", 2022, n. 2
- G.M. FLICK, C. FLICK (2022), *L'algoritmo d'oro e la torre di Babele*, Baldini+Castoldi, 2022
- L. FLORE (2023), *Disciplina dell'editoria e ordine dei giornalisti*, in G. Avanzini, G. Matucci, L. Musselli (a cura di), "Informazione e media nell'era digitale", Giuffrè, 2023
- E. FRANCESCHINI (2024), *Australia, social vietati ai minori di 16 anni: "Così li proteggiamo"*, in "La Repubblica", 29 novembre 2024
- T.E. FROSINI (2020), *Il Costituzionalismo nella Società tecnologica*, in "Consulta Online", 25 maggio 2020
- A.E. GALEOTTI (2021), *Political Disinformation and Voting Behavior: Fake News and Motivated Reasoning*, in "Notizie di Politeia", 2021, n. 142
- B. GATES (1997), *La strada che porta a domani*, Mondadori, 1997
- M.S. GIANNINI (1995), *Diritto pubblico dell'economia*, il Mulino, 1995
- F. GIGLIONI (2023), *Il servizio pubblico radiotelevisivo*, in G. Avanzini, G. Matucci, L. Musselli (a cura di), "Informazione e media nell'era digitale", Giuffrè, 2023
- G. GIORDANO (2023), *La responsabilità degli intermediari digitali nell'architettura del Digital Services Act: è necessario che tutto cambi affinché tutto rimanga com'è?*, in "Comparazione e diritto civile", 2023, n. 1
- A. GRANELLI (2008), voce *Digital divide*, in Treccani, Enciclopedia della Scienza e della Tecnica, 2008
- O. GRANDINETTI (2021), *Facebook vs. CasaPound e Forza Nuova, ovvero la disattivazione di pagine social e le insidie della disciplina multilivello dei diritti fondamentali*, in "MediaLaws", 2021, n. 1

- T. GROPPI, A. SIMONCINI (2012), *Introduzione allo studio del diritto pubblico e delle sue fonti*, Giappichelli, 2012
- A. IANNOTTI DELLA VALLE (2021), *La giurisdizione privata nel mondo digitale al tempo della crisi della sovranità: il “modello” dell’Oversight Board di Facebook*, in “federalismi.it”, 2021, n. 26
- D. IMBRUGLIA (2022), *La responsabilità degli intermediari*, in E. Battelli (a cura di), “Diritto privato digitale”, Giappichelli, 2022
- V. IORIO (2024), *Battaglia tra Ue e Musk: “Il suo X viola le regole”. Lui: vogliono la censura*, in “Corriere della sera”, 13 luglio 2024
- M. ISAAC, T. SCHLEIFER (2025), *Meta Says It Will End Its Fact-Checking Program on Social Media Posts*, in “The New York Times”, 7 gennaio 2025
- P. KOWALICKA (2022), *La politica digitale dell’unione europea*, in G. Ziccardi, P. Pierri (a cura di), “Competenze digitali per il giurista”, Giuffrè, 2022
- A. LAMBERTI (2023), *Libertà di informazione, poteri privati e tutela dei dati personali nell’era digitale*, in “dirittifondamentali.it”, 2023, n. 3
- G. LOMBARDI (1967), *Potere privato e diritti fondamentali*, Giappichelli, 1967
- E. LONGO (2023), *Libertà di informazione e lotta alla disinformazione nel Digital Services Act*, in “Giornale di diritto amministrativo”, 2023, n. 6
- E. LONGO (2023-A), *La ricerca di un’antropologia costituzionale della società digitale*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2023, n. 2
- E. LONGO (2023-B), *Oltre il costituzionalismo? Nuovi principi e regole costituzionali per l’era digitale*, in “Diritto pubblico comparato ed europeo”, 2023, n. 1
- N. LUCCHI (2011), *Internet, manifestazione del pensiero e responsabilità editoriale*, in “Quaderni costituzionali”, 2011
- M. LUZI (2014), *Quarto potere e massa nella società contemporanea*, in “Rivista trimestrale di scienza dell’amministrazione”, 2014, n. 3
- M. MANETTI (2021), *Facebook, Trump e la fedeltà alla Costituzione*, in “Forum di quaderni costituzionali”, 2021, n. 1
- M. MANETTI (2014), *Libertà di pensiero e anonimato in rete*, in “Il diritto dell’informazione e dell’informatica”, 2014, n. 2
- G. MARCHETTI (2023), *Le fake news e il rafforzamento degli strumenti per contrastarne la diffusione*, in G. Avanzini, G. Matucci, L. Musselli (a cura di), “Informazione e media nell’era digitale”, Giuffrè, 2023
- G. MARCHETTI (2020), *Le fake news e il ruolo degli algoritmi*, in “MediaLaws”, 2020, n. 1
- S. MARTINELLI (2022), *Il giurista e la comprensione delle piattaforme*, in G. Ziccardi, P. Pierri (a cura di), “Competenze digitali per il giurista”, Giuffrè, 2022
- T. MARTINES (2000), *Diritto costituzionale*, Giuffrè, 2000
- L. MCMAHON, Z. KLEINMAN, C. SUBRAMANIAN (2025), *Facebook and Instagram get rid of fact checkers*, in “bbc.com”, 7 January 2025
- D. MESSINA (2021), *Televisione e servizi media audiovisivi*, in A. Papa, “Il diritto dell’informazione e della comunicazione nell’era digitale”, Giappichelli, 2021
- M. MEZZANOTTE (2018), *Fake news nelle campagne elettorali digitali. Vecchi rimedi o nuove regole?*, in “federalismi.it”, 2018, n. 24

- A. MICHINELLI (2023), *L'interazione del DSA con altre regole sui servizi digitali*, in L. Bolognini, E. Pelino, M. Scialdone (a cura di), "Digital Services Act e Digital Markets Act", Giuffrè, 2023
- M. MOLINARI (2019), *Populismo – Democrazia*, in "Gnosis", 2019, n. 4
- A. MONORCHIO, L. MOTTURA (2021), *Compendio di contabilità di Stato*, Cacucci, 2021
- M. MONTI (2022), *Circolazione dei contenuti: fake news e hate speech fra UE e Stati Uniti*, in E. Battelli (a cura di), "Diritto privato digitale", Giappichelli, 2022
- M. MONTI (2022-A), *Lo strengthened Code of Practice on Disinformation: un'altra pietra della nuova forza digitale europea?*, in "MediaLaws", 2022, n. 2
- M. MONTI (2021), *La Corte Suprema statunitense e il potere delle piattaforme digitali: considerazioni sulla privatizzazione della censura a partire da una concurring opinion*, in "DPCE online", 2021, n. 1
- M. MONTI (2020), *La disinformazione "online", la crisi del rapporto pubblico-esperti e il rischio della privatizzazione della censura nelle azioni dell'Unione Europea (Code of practice on disinformation)*, in "federalismi.it", 2020, n. 11
- M. MONTI (2019), *Il Code of Practice on Disinformation dell'UE: tentativi in fieri di contrasto alle fake news*, in "MediaLaws", 2019, n. 1
- M. MONTI (2019-A), *Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà d'espressione e i nuovi censori dell'agorà digitale*, in "Rivista italiana di informatica e diritto", 2019, n. 1
- L. MUSSELLI (2023), *La disciplina dell'audiovisivo in Italia*, in G. Avanzini, G. Matucci, L. Musselli (a cura di), "Informazione e media nell'era digitale", Giuffrè, 2023
- A. NAPOLITANO (2021), *La libertà di informazione professionale*, in A. Papa, "Il diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era digitale", Giappichelli, 2021
- A. NICASTRO (2023), *Informazione e misinformazione: cosa ci insegna la guerra in Ucraina*, Ordine dei Giornalisti Lombardia, 9 giugno 2023
- L. NICOLAO (2023), *Twitter, come funzioneranno gli account verificati dal 20 aprile. Musk: «Via le spunte blu a chi non paga»*, in "Corriere della sera", 23 aprile 2023
- G. NICOLETTI (2015), *Umberto Eco: "Con i social parola a legioni di imbecilli"*, in "La Stampa", 11 giugno 2015
- R. NIRO (2023), *Piattaforme digitali e libertà di espressione fra autoregolamentazione e coregolamentazione: note ricostruttive*, in G. Di Cosimo (a cura di), "Processi democratici e tecnologie digitali", Giappichelli, 2023
- R. NIRO (2021), *Piattaforme digitali e libertà d'espressione fra autoregolamentazione e coregolamentazione: note ricostruttive*, in "Osservatoriosullefonti.it", 2021, n. 3
- G. PAGANO (2019), *Il Code of Practice on Disinformation. Note sulla natura giuridica di un atto misto di autoregolazione*, in "federalismi.it", 2019, n. 11
- E. PALICI DI SUNI (2020), *Fake news e referendum*, in "federalismi.it", 2020, n. 11
- A. PALUMBO, J. PIEMONTE (2023), *Delega di funzioni regolamentari e lotta ai rischi sistemici causati della disinformazione nel Digital Services Act: quali rischi per la libertà di espressione?*, in "MediaLaws", 2023, n. 3
- A. PAPA (2021), *Il diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era digitale*, Giappichelli, 2021
- A. PAPA (2021-A), *La libertà di manifestazione del pensiero*, in Id., "Il diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era digitale", Torino, 2021

- M. PEDRETTI (2023), *X finisce nel mirino della Commissione Europea*, in “PC professionale”, 18 Dicembre 2023
- C. PEDULLÀ (2018), *L'amministratore di un sito internet non è responsabile ai sensi dell'art. 57 c.p.*, in “Cassazione penale”, 2018, n. 11
- E. PELINO (2023), *Esenzione di responsabilità, libero pensiero e manipolazione dei contenuti*, in L. Bolognini, E. Pelino, M. Scialdone (a cura di), “Digital Services Act e Digital Markets Act”, Giuffrè, 2023
- S. PELLERITI (2021), *La governance privata di Facebook e la presa di coscienza del regolatore europeo: qualcosa sta cambiando?*, in “Rivista della regolazione dei mercati”, 2021, n. 2
- G. PISTORIO (2023), *Libertà di espressione e di informazione*, in “Rapporto sullo stato dei diritti in Italia”, 15 dicembre 2023
- G. PITRUZZELLA (2018), *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in “MediaLaws”, 2018, n. 1
- O. POLLICINO (2022), *Ruoli e responsabilità in rete*, in G.E. Vigevari, O. Pollicino, C. Melzi D'Eril et al., “Diritto dell'informazione e dei media”, Giappichelli, 2022
- O. POLLICINO (2019), *L'“autunno caldo” della Corte di giustizia: diritti fondamentali in rete e sfide del costituzionalismo alle prese con i poteri privati in ambito digitale*, in “federalismi.it”, 2019, n. 19
- O. POLLICINO (2018), *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, in “MediaLaws”, 2018, n. 1
- O. POLLICINO, P. DUNN (2024), *Disinformazione e intelligenza artificiale nell'anno delle global elections: rischi (ed opportunità)*, in “federalismi.it”, 2024, n. 12
- F. POSTERARO (2020), *Piattaforme digitali sono come editori ma senza responsabilità editoriale, basta immunità*, in “il Riformista”, 2 giugno 2020
- A. PUNZI (2024), *Governance condivisa: la regolazione dei contenuti in rete oltre la separazione tra pubblico e privato*, in “Giurisprudenza italiana”, 2024, n. 2
- E.C. RAFFIOTTA (2023), *Dalla self-regulation alla over-regulation in ambito digitale: come (e perché) di un necessario cambio di prospettiva*, in “Osservatorio sulle fonti”, 2023, n. 2
- G.M. RICCIO (2000), *Anonimato e responsabilità in Internet*, in “Il diritto dell'informazione e dell'informatica”, 2000, n. 2
- A. ROCIOLA (2025), *Facebook cancella il fact-checking: basta censura*, in “La Stampa”, 8 gennaio 2025
- S. RODOTÀ (2014), *Recensione a G. De Minico, Internet. Regola e anarchia*, Napoli, Jovene, 2012, in “Diritto pubblico”, 2014, n. 1
- U. RUFFOLO (2024), *Piattaforme e content moderation negoziale*, in “Giurisprudenza italiana”, 2024, n. 2
- S. RUSS-MOHL (2015), *Gli impotenti eroi del quarto potere*, in “Problemi dell'informazione”, 2015, n. 3
- R. SABIA (2023), *L'enforcement pubblico del Digital Services Act tra Stati membri e Commissione europea: implementazione, monitoraggio e sanzioni*, in “MediaLaws”, 2023, n. 2
- K.W. SAUNDERS (1996), *Violence as Obscenity: Limiting the Media's First Amendment Protection*, Duke University Press, 1996
- L. SCAFFARDI (2009), *Oltre i confini della libertà d'espressione. L'istigazione all'odio razziale*, CEDAM, 2009
- G. SCORZA (2023), *La lezione di Cambridge Analytica: leggere prima di accettare, per sopravvivere nell'universo digitale*, in “huffingtonpost.it”, 6 giugno 2023

- V. SELLAROLI (2019), *Presupposti e criteri di imputabilità del blogger per commenti diffamatori postati dagli utenti*, in “ilPenalista.it”, 13 maggio 2019
- G. SGUEO (2023), *L'architettura istituzionale del Digital Services Act*, in “Giornale di diritto amministrativo”, 2023, n. 6
- A. SIMONCINI (2022), *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, in “Rivista trimestrale di diritto pubblico”, 2022, n. 4
- A. SIMONCINI (2021), *Sistema delle fonti e nuove tecnologie. Le ragioni di una ricerca di diritto costituzionale, tra forma di Stato e forma di governo*, in “Osservatoriosullefonti.it”, 2021, n. 2
- M. SORICE (2020), *La ‘piattaformizzazione’ della sfera pubblica*, in “Comunicazione politica”, 2020, n. 3
- A. STIANO (2022), *Facebook e diritto alla libertà di espressione: il “caso Trump” tra istanze personalistiche, auto regolamentazione e diritto internazionale*, in “Rassegna di diritto civile”, 2022, n. 3
- P. TANZARELLA (2023), *I discorsi d'odio*, in G. Avanzini, G. Matucci, L. Musselli (a cura di), “Informazione e media nell'era digitale”, Giuffrè, 2023
- A. TITTERINGTON (2023), *Allerta truffatori con i segni di spunta blu su Twitter X*, in “kaspersky daily”, 23 ottobre 2023
- L. TORMEN (2019), *La linea dura della Cassazione in materia di responsabilità dell'hosting provider (attivo e passivo)*, in “La nuova giurisprudenza civile commentata”, 2019, n. 5
- G. VASINO (2023), *Censura “privata” e contrasto all'hate speech nell'era delle Internet Platforms*, in “federalismi.it”, 2023, n. 4
- G.E. VIGEVANI (2023), *Dal “caso Casapound” del 2019 alla “sentenza Casapound” del 2022: piattaforme digitali, libertà d'espressione e odio on line nella giurisprudenza italiana*, in “MediaLaws”, 2023, n. 2
- G.E. VIGEVANI (2021), *Articolo 21*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevari (a cura di), “La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo”, il Mulino, vol. I, 2021
- G.E. VIGEVANI (2014), *Anonimato, responsabilità e trasparenza nel quadro costituzionale italiano*, in “Il diritto dell'informazione e dell'informatica”, 2014, n. 2
- A. VIGORITO (2020), *Piattaforme digitali e “political speech”: dal caso Facebook-CasaPound alla vicenda Twitter-Trump*, in “giustiziacivile.com”, 2020, n. 11
- S. VIMERCATI (2021), *La responsabilità del gestore del sito per i contenuti pubblicati da soggetti terzi*, in “MediaLaws”, 2021, n. 2
- S. VIMERCATI (2018), *Il revirement della Cassazione: la responsabilità per omesso controllo si applica al direttore della testata telematica*, in “MediaLaws”, 2018, n. 2