

Gianluca Gardini

# Libertà di espressione, censura, disintermediazione, disinformazione. Regolare le contraddizioni della rete, la nuova sfida dello Stato di diritto

(doi: 10.1438/118294)

Diritto pubblico (ISSN 1721-8985)

Fascicolo 2, maggio-agosto 2025

**Ente di afferenza:**

*Università la Sapienza di Roma (Uniroma1)*

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

**Licenza d'uso**

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

Gianluca Gardini

## Libertà di espressione, censura, disintermediazione, disinformazione

### Regolare le contraddizioni della rete, la nuova sfida dello Stato di diritto

*Sommario:* 1. Il tramonto dei sacerdoti. – 2. La morte della verità. – 3. Disinformare è illecito? – 4. I “nuovi sacerdoti” della Rete. – 5. Dai rischi di disinformazione a quelli di censura. – 6. La re-intermediazione come naturale forma di contrasto alla disinformazione.

#### 1. *Il tramonto dei sacerdoti*

Il cambiamento di prospettiva epocale proposto dal *world wide web*, il grande «game» in cui trascorriamo gran parte delle nostre esistenze virtuali, è rappresentato dalla “presa diretta” sulla realtà che esso offre ai suoi utenti, saltando ogni intermediazione. L’idea semplice ma rivoluzionaria, avuta per primi da Amazon, e-Bay, Yahoo! Google, Facebook e da altri giganti che oggi dominano incontrastati il web, è che si possa fare a meno delle mediazioni, degli esperti, dei sacerdoti: per comprare merci, cercare e scambiare informazioni, esprimere opinioni e entrare in contatto con gli altri serve solo un collegamento alla Rete delle reti, non c’è bisogno delle competenze e delle professionalità altrui.

Si realizza così un mondo «a trazione diretta, dove l’intenzione e l’intelligenza collettive diventano azione senza dover passare da autorità intermedie». In questo nuovo mondo, il commerciante, il postino, il libraio, il giornalista, il docente universitario appaiono improvvisamente come sacerdoti decaduti, «membri di una élite a cui si era soliti riconoscere una particolare competenza, un’autorità e alla fine un certo potere» e da cui oggi è possibile prescindere<sup>1</sup>.

*Il presente lavoro è stato realizzato nell’ambito delle attività di ricerca legate al PRIN 2022 “Next Generation PA: Digital Transformation For An Innovative Public Administration-NgPA” (F53D23003360006).*

<sup>1</sup> Le citazioni sono di A. Baricco, *The game*, Torino, Einaudi, 2019, pp. 73-77.

La Rete, osservata da questa angolazione, appare intrinsecamente democratica, egualitaria, pluralista. Saltare i passaggi intermedi non solo accorcia la catena delle relazioni, ma consente di attingere direttamente alla fonte (per procurarsi prodotti, informazioni, contatti sociali), dando a tutti la sensazione di essere più autonomi, più consapevoli, più adulti. Sedotte da questa prospettiva, le persone iniziano ad utilizzare la Rete quasi con un senso di ribellione verso l'*establishment*, il giornalismo, la scienza, considerate, a torto o a ragione, parte di un sistema di potere.

Ma questa è solo una delle possibili angolazioni da cui guardare il fenomeno della Rete, che è per sua natura polimorfo, complesso e irto di contraddizioni. Quella che più interessa in questa sede, e su cui si proverà ad accendere una luce, è la contraddizione legata alla diffusione disintermediata del pensiero in Rete. Che, contrariamente a quanto si potrebbe pensare, non sempre genera maggiore circolazione delle notizie, né maggiore ricchezza di contenuti o pluralismo di opinioni, ma – al contrario – favorisce il distanziamento e l'isolamento delle persone, l'impoverimento delle informazioni a cui esse hanno accesso, la diffusione virale di contenuti falsi o manipolati.

In questo quadro, le tesi che il presente contributo proverà a sviluppare sono le seguenti:

a) la Rete amplifica e rende più veloce la circolazione di notizie false o manipolate, un fenomeno che certamente è sempre esistito, ma che viene oggi estremizzato dalla disintermediazione e dai meccanismi che orientano la navigazione *online*;

b) la disintermediazione che caratterizza la Rete è solo apparente, perché si fonda su una sostituzione di ruoli: la mediazione che nella vita reale è offerta da personale specializzato e professionale, in Rete viene fornita dai cd. "prestatori di servizi intermediari", soggetti privati che operano nella società dell'informazione offrendo agli utenti finali i servizi necessari a mettersi in contatto con i fornitori di contenuti. Tutti gli utenti della Rete, singoli o imprese, sono obbligati ad avvalersi dei servizi di questi intermediari per ottenere quella "presa diretta" sulla realtà che rappresenta l'essenza stessa della disintermediazione (i cd. *gatekeepers* rappresentano l'estremizzazione di questo concetto);

c) questi soggetti, guidati da logiche lucrative e egoistiche, esercitano un potere enorme sulla libertà di manifestazione del pensiero degli individui, condizionando l'accesso alle informazioni disponibili e esercitando forme di censura sulle opinioni espresse in Rete;

d) gli algoritmi di raccomandazione utilizzati dai prestatori di servizi intermediari tendono a deformare i fatti, poiché si basano su logiche prettamente commerciali, che mirano all'*engagement* e alla fidelizzazione degli utenti, privilegiando i contenuti emotivamente polarizzanti e divisivi, capaci di coinvolgere maggiormente e più a lungo il consumatore/utente del servizio.

La disintermediazione della Rete, dunque, non è sempre benefica, ma può comportare distorsioni pericolose nella circolazione di informazioni e idee, di cui la disinformazione, la censura, la manipolazione dei contenuti, l'alterazione dei processi elettorali, sono le manifestazioni più evidenti. Concepita come la principale virtù, la disintermediazione rappresenta al tempo stesso il vizio capitale della Rete, se riferita alla libertà di informazione, nelle sue diverse declinazioni attiva, passiva e riflessiva.

## 2. *La morte della verità*

*Is Truth Dead?* titolava a caratteri cubitali (rossi su fondo nero) la copertina del settimanale "Time" del 23 marzo 2017, richiamando un celebre titolo dello stesso settimanale uscito cinquant'anni prima e dedicato alla crisi della religione (*Is God Dead?*). Il riferimento era all'avvento di Trump alla Casa Bianca, e alla facilità con cui il neoletto Presidente americano proponeva al mondo «verità alternative» o «fatti alternativi» per giustificare false affermazioni fatte in pubblico<sup>2</sup>.

L'uso della disinformazione *online* come strumento di propaganda, condizionamento e controllo dell'elettorato, era già cominciato da anni – gli studiosi ne indicano l'inizio con l'annessione della Crimea da parte della Federazione Russa nel 2014 –, ma la sistematica diffusione di affermazioni false, esagerate o distorte inizia ad assumere dimensioni preoccupanti quando a farne l'uso è il Presidente di una grande nazione democratica. Non è un caso, poi, che a evidenziare il fenomeno, per primo, sia stato proprio il giornalismo tradizionale, da sempre "*watchdog*" della democrazia,

<sup>2</sup> <https://time.com/4709920/donald-trump-truth-time-cover/>. Per una attenta ricostruzione della parabola contraddittoria, paradossale, e decisamente negativa per la società, avuta da internet e dai social network a partire dalla loro introduzione, si veda l'approfondita analisi a puntate di Riccardo Luna, *Che cosa è andato storto?*, apparsa nella sezione "Login" del Corriere della sera, dal 1-31 marzo 2025.

che per svolgere la propria funzione di mediazione culturale si avvale di un metodo di *fact-checking* professionale.

A partire dagli anni '80, gli studiosi si sono interrogati a fondo sull'influenza della televisione sulle libere elezioni, probabilmente sovrastimandola. Ciò è dovuto al fatto che, nell'arco di pochi decenni dalla sua nascita, avvenuta intorno agli anni Cinquanta del secolo scorso, il fenomeno televisivo ha raggiunto dimensioni imponenti, inimmaginabili. Per quanto riguarda il nostro Paese, nello specifico, l'enfasi sull'impatto sociale e politico della televisione è probabilmente dovuta alla anomala coincidenza tra il ruolo di *tycoon* televisivo e di leader politico assunto da Silvio Berlusconi a partire dal 1994, l'anno in cui annunciò la sua famosa "discesa in campo", segnando ufficialmente l'avvio della cd. seconda Repubblica.

Se lo straordinario interesse per l'impatto culturale della televisione è comprensibile nei termini ora riassunti, la sensazione, tuttavia, è che oggi non ci si interroghi abbastanza sull'influenza sociale e politica della Rete, probabilmente sottostimandola. Dal punto di vista dei prodotti e servizi offerti attraverso Internet, il dato forse più impressionante è quello concernente le reti sociali (cd. *social network*), che nel loro complesso riescono a raggiungere oltre 4 miliardi di persone in tutto il pianeta. Il successo eccezionale dei *social network* consente alle piattaforme di esercitare un fortissimo condizionamento sulla società, determinando cambiamenti culturali di portata globale, modificando i modi di informarsi e conoscere la realtà, indebolendo i pilastri delle democrazie. Basti pensare che, nel 2016, l'uso illecito dei dati personali relativi a 80 milioni di cittadini americani, ottenuti attraverso *Facebook/Meta*, ha permesso di mandare messaggi elettorali personalizzati, tarati su specifici gruppi di votanti, o anche su singoli individui (micro-targeting), che hanno condizionato in modo sostanziale l'esito delle elezioni presidenziali americane; che, a partire dall'emergenza pandemica, i *social network* hanno alimentato movimenti di opinione contro i vaccini e per la negazione del cambiamento climatico; che, nel 2024, la Corte costituzionale della Romania ha annullato il primo turno delle elezioni presidenziali, per via di un utilizzo non trasparente delle tecnologie digitali e dell'intelligenza artificiale, che ha deformato il libero svolgimento della campagna e del processo elettorale<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> S. Sassi, A. Sterpa, *La Corte costituzionale della Romania difende la democrazia liberale dalla disinformazione. Prime note sulla sentenza n. 32 del 6 dicembre 2024*, in *Federalismi.it*, 4, 2025, pp. 160 ss. La sentenza denuncia la manipolazione del voto degli elettori rumeni e l'alterazione del principio di pari opportunità tra i candidati, basandosi su note informative dei servizi segreti rumeni ed esteri, nonché del Ministero degli affari interni, presentate alla

Il fenomeno della circolazione di “bufale” sui mezzi di informazione naturalmente non nasce con la Rete, o con i *social network*, ma esiste dalla notte dei tempi<sup>4</sup>. Il problema è che le bufale diventano “virali” soprattutto *online*, perché la Rete, e in particolare i *social network*, sono come il vento, che sospinge lontano le particelle pericolose, i virus, diffondendoli in modo esponenziale, amplificandone gli effetti dannosi<sup>5</sup>. In Rete, chi viene a conoscenza di false affermazioni, persuaso dalle condivisioni che queste hanno ricevuto, tende a ritenerle attendibili e a diffonderle a sua volta, dando vita a un «meccanismo autoconfermativo» perverso, che alimenta imbrogli di dimensione planetaria<sup>6</sup>.

riunione del Consiglio Supremo di Difesa del 28 novembre 2024. Cfr. <https://www.presidency.ro/ro/media/comunicate-de-presa/comunicat-de-presal733327193>.

<sup>4</sup> Basti ricordare che, nel 1814, quando fu raccontata la falsa notizia della morte di Napoleone, si scatenò una vera e propria reazione a catena che quasi condusse al crollo della borsa di Londra. Ancora, il 30 ottobre 1938, la CBS trasmise il radiodramma di Orson Welles dal titolo *La guerra dei mondi* e molti radioascoltatori credettero che effettivamente gli Stati Uniti stessero subendo un'invasione marziana.

<sup>5</sup> Nel 2018, si diffuse viralmente su Facebook la notizia che la morte di un camionista nello Sri Lanka, legata a una banale lite automobilistica finita con il pestaggio, era dovuta all'azione dei musulmani intenzionati a sfidare la maggioranza buddista del Paese. Ne seguirono conseguenze pesantissime: vennero attaccate moschee, incendiati negozi, distrutte abitazioni, uccise molte persone. «Non è tutta colpa di Facebook», disse con onestà un dirigente del governo al giornalista del *New York Times* inviato a ricostruire i fatti, «i germi di quello che è accaduto, la rivalità fra musulmani e buddisti, sono i nostri; ma Facebook è il vento» (corsivo aggiunto). Cfr. R. Luna, *Cosa è andato storto?*, cit.

<sup>6</sup> «I meccanismi di proliferazione della disinformazione sono: a) basati su algoritmi: i criteri impiegati dagli algoritmi per dare priorità alla pubblicazione delle informazioni sono determinati dal modello aziendale delle piattaforme e dal modo in cui tale modello privilegia i contenuti personalizzati e sensazionalistici, che in genere hanno più probabilità di attrarre l'attenzione e di essere condivisi tra gli utenti. Favorendo la condivisione di contenuti personalizzati tra utenti di vedute affini, gli algoritmi aumentano indirettamente la polarizzazione e rafforzano l'effetto della disinformazione; b) influenzati dalla pubblicità: il modello pubblicitario digitale odierno dipende spesso dal numero di clic e premia quindi i contenuti sensazionalistici e virali. Tale modello dipende da reti pubblicitarie gestite da agenzie che garantiscono la pubblicazione di inserzioni pubblicitarie in tempo reale in base a processi decisionali algoritmici. Ciò agevola l'inserimento di annunci pubblicitari sui siti web che pubblicano contenuti sensazionalistici che fanno a loro volta leva sulle emozioni dell'utente, compresa la disinformazione; c) facilitati dalla tecnologia: le tecnologie online come i servizi automatizzati (denominati “bot”) amplificano artificialmente la diffusione della disinformazione. Tali meccanismi possono essere favoriti da profili simulati (falsi profili) privi di un utente reale e a volte orchestrati su vasta scala (le cosiddette “fabbriche di troll”)). Cfr. *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, 26 aprile 2018 com(2018) 236 final*.

Da quando esistono i *social network*, la diffusione della disinformazione ha raggiunto un livello senza precedenti: le bugie, secondo una ricerca del MIT, corrono sei volte più veloce delle verità perché creano emozioni forti e profonde<sup>7</sup>. Questo effetto, spiegano gli esperti, dipende essenzialmente dal meccanismo dell'*engagement*, la strategia utilizzata dai *social network* per “coinvolgere” gli utenti e convincerli a rimanere il più a lungo possibile collegati al servizio da essi offerto. Gli indicatori di *engagement* sono molteplici: la quantità di *like*, il numero di condivisioni, il numero di commenti che un contenuto riceve. Ma il fattore di *engagement* più rilevante è senza dubbio il “tempo di ingaggio”, ossia quanto a lungo la piattaforma *social* riesce a trattenere l'utente presso di sé, facendogli tenere aperta la *app* e scrollare i contenuti che gli vengono proposti da un algoritmo. Il campione, in senso assoluto, di questa strategia di *engagement* è Tik Tok, il cui fondatore – Zhang Yiming – è riuscito a creare un algoritmo che crea una forte dipendenza nell'utente e lo induce a trascorrere molto tempo sulla piattaforma: secondo i dati, già nel 2020 il tempo trascorso sulla piattaforma dell'utente medio di Tik Tok aveva superato quello di qualunque altro *social network*<sup>8</sup>.

L'*engagement* non è altro che una tecnica di mercato per proporre intrattenimento e prodotti commerciali a miliardi di persone, e, se i diritti dei consumatori vengono rispettati (ad es. *privacy*), il suo uso non solleva particolari criticità. Se però viene applicata alla offerta di informazioni, idee e opinioni, questa tecnica di marketing conduce a effetti paradossali e molto pericolosi. Osservando i dati di traffico, a partire dal 2017 i ricercatori di Facebook iniziano a segnalare ai vertici (Memorandum interno) che l'algoritmo di *engagement* attribuisce maggiore peso ai contenuti di “bassa qualità” che vengono condivisi dagli utenti (la cd. “*reshareability*”), premiano e incoraggiando soprattutto quelli che generano rabbia e paura negli

<sup>7</sup> M. Garofalo, *Il pericolo dei social nell'urna*, in *Corriere della sera*, 8 dicembre 2024.

<sup>8</sup> Tik Tok viene lanciato sul mercato da Byte Dance, una startup fondata nel 2012 dal ventinovenne Zhang Yiming con l'obiettivo di sviluppare delle piattaforme digitali totalmente gestite dall'intelligenza artificiale. Come spiega la difesa di Tik Tok dinanzi alla Corte di Appello del Distretto di Columbia, «TikTok's popularity is based in large part on the effectiveness of the recommendation engine. The source code for TikTok's recommendation engine was originally developed by ByteDance engineers based in China, and the engine is customized for operations in TikTok's various global markets, including in the United States». Il testo del ricorso è stato pubblicato da Politico al seguente link: <https://www.politico.com/f/?id=0000018f-542a-d37b-a3ff-743b340e0000>. Per un approfondimento del tema, v. A. Iannotti Della Valle, *Libertà di espressione e valori democratici alla prova dei social media: il DSA e un nuovo caso Tik Tok europeo*, in *Federalismi.it*, 13, 2025, p. 93.

utenti, e in generale quelli a carattere “negativo” (violenza, odio, attacchi personali)<sup>9</sup>. In sostanza, il modello di business utilizzato dai *social network* produce un cambiamento in peggio del modo di fare informazione e dello stesso discorso politico, dal momento che l’algoritmo di *engagement* su cui tale modello si fonda tende a proporre massicciamente contenuti di bassa qualità e negativi (cd. virali), poiché tali contenuti risultano più condivisi, e quindi graditi, dagli utenti<sup>10</sup>. Contenuti, si badi, che sono in prevalenza

<sup>9</sup> Nel 2017, Facebook lancia le cd. *meaningful social interactions* (MSI) come criterio per la scelta dei contenuti da mostrare agli utenti. L’anno seguente, in un documento interno dell’azienda, un gruppo di ingegneri chiede espressamente ai vertici: «*Does Facebook reward outrage?*». I dati di traffico, infatti, mostravano chiaramente che l’algoritmo favoriva i contenuti che generano rabbia e violenza; ciò, collegato al fatto che i giornali avevano iniziato a utilizzare Facebook come principale canale di distribuzione delle notizie, rappresentava un pericolo notevole per la stessa democrazia. Oggi, il testo dell’AI Act afferma chiaramente che la diffusione di contenuti generati o manipolati artificialmente può alimentare il fenomeno della disinformazione, sino ad incidere sul corretto svolgimento dei processi democratici («I modelli di IA per finalità generali potrebbero comportare rischi sistemici che includono, tra l’altro [...] eventuali effetti negativi, effettivi o ragionevolmente prevedibili, sui processi democratici [...]», Cons. 110). In teoria, tali rischi risultano attenuati dal fatto che, con l’introduzione del DSA, «i fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi e di motori di ricerca online di dimensioni molto grandi individuano, analizzano e valutano con diligenza gli eventuali rischi sistemici nell’Unione derivanti dalla progettazione o dal funzionamento del loro servizio e dei suoi relativi sistemi, compresi i sistemi algoritmici, o dall’uso dei loro servizi» (art. 34, comma 1, DSA). Nella pratica, questo meccanismo di *risk assesment* preventivo si applica a VLOPs e VLOSEs in modo solo eventuale, poiché la maggior parte di questi grandi intermediari ha sede in aree geografiche che non sono sottoposte in modo diretto alla regolazione UE, e sono tenuti alla valutazione preventiva del rischio solo nel caso di «servizi intermediari offerti a destinatari il cui luogo di stabilimento si trova nell’Unione o che sono ubicati nell’Unione, indipendentemente dal luogo di stabilimento dei prestatori di tali servizi intermediari» (art. 2, comma 1, DSA). Inoltre, VLOPs e VLOSEs hanno l’obbligo di conservare i documenti sulla valutazione interna dei rischi per almeno tre anni, e solo a richiesta devono comunicarli alla Commissione (art. 34, comma 3, DSA). È pertanto evidente che la capacità della Commissione e degli organismi di vigilanza di verificare la correttezza delle procedure di compliance e la documentazione conservata dai grandi intermediari condiziona l’efficacia del meccanismo di *risk assesment* previsto dal DSA, generando difficoltà sul piano dell’*enforcement* normativo. La questione presenta diverse assonanze, oltre che evidenti differenze, con quanto emerso nella vicenda *Dieseltgate* del 2015, in cui le difficoltà dell’Agenzia statunitense per la protezione dell’ambiente (EPA) di controllare l’impiego di *software* di manipolazione (*defeat device*) consentì ad alcune case automobilistiche di eludere il *Clean Air Act* e i limiti sulle emissioni inquinanti ivi stabiliti. Sui dubbi sollevati dall’attribuzione del ruolo di “controllore” alla Commissione, organo a composizione politica e, come tale, esposto condizionamenti governativi, si veda quanto rilevato infra § 6.

<sup>10</sup> Emulando il comportamento di un profilo reale, i *social bots* riescono non solo a pubblicare un’elevata quantità di contenuti di disinformazione *online*, ma anche a riprodurre

generati direttamente dagli stessi utenti, abilitati dalle piattaforme a “caricare” (*upload*) video, file di testo e audio nei quali esprimono opinioni, forniscono informazioni, condividono teorie con altri utenti, secondo la logica primaria della disintermediazione.

Oltre che male informati, gli utenti della Rete (e soprattutto dei *social network*) vengono progressivamente polarizzati, ossia divisi in gruppi ideologici e chiusi all'interno di camere stagnhe dove ricevono solo contenuti in linea con i propri gusti e idee. La dinamica della comunicazione in rete e l'uso degli algoritmi di profilazione spinge infatti gli utenti al confronto con gli altri non per mettere in discussione le proprie idee, ma per cercare conferma e rafforzare le proprie convinzioni pregresse, rimanendo in questo modo «all'ascolto dell'eco assordante delle loro stesse voci»<sup>11</sup>. Questo fenomeno, definito delle *echo chambers*, rappresenta l'antitesi del pluralismo delle idee, e finisce per confinare le persone all'interno di celle isolate in cui ascoltano solo il riverbero delle proprie opinioni o di opinioni simili alle proprie<sup>12</sup>, assecondando il *confirmation bias* degli algoritmi messi in campo dai grandi operatori della Rete per massimizzare i propri profitti. Come si è evidenziato, l'algoritmo della piattaforma ha interesse ad inserire l'utente in gruppi omogenei e radicalizzati «perché questo importa maggiori interazioni, spinge gli utenti ad un interesse frenetico e sempre nuovo per i temi più disparati, che diventano più attrattivi se semplici, condensati, divisivi, settari»<sup>13</sup>.

perfino le stesse interazioni *social*, re-tweettare *post* o video nonché aggiungere *followers* agli *account* ufficiali dei partiti e movimenti politici, seguendo un livello di pubblicazione senz'altro più elevata rispetto a quanto avrebbe potuto fare un singolo *account* vero. Così A. Licastro, *La regolazione dello spazio informativo disintermediato dinanzi alla progressiva avanzata della synthetic media technology in tempo di tornate elettorali*, in *Diritto Pubblico*, 2024, p. 587.

<sup>11</sup> C.R. Sunstein, *La democrazia nell'epoca dei social media*, Bologna, Il Mulino, 2017, p. 39.

<sup>12</sup> Così A. Peruzzi, F. Zollo, A. L. Schmidt, W. Quattrociochi, *From Confirmation Bias to Echo-Chamber*, in *Sociologia e Politiche Sociali*, 3, 2018, p. 54; P. Costa, *Motori di ricerca e social media: i nuovi filtri nell'ecosistema e dell'informazione online e il potere oscuro degli algoritmi*, in G. Avanzini, G. Matucci (a cura di), *L'informazione e le sue regole. Libertà, pluralismo e trasparenza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, p. 254.

<sup>13</sup> F. Severa, *La dissoluzione dello spazio pubblico. Il fattore “tecnologico” tra geodiritto e geopolitica*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, 2021, Quaderno n. 3, Fascicolo speciale monografico, p. 809. In questi termini anche N. Pica, *La tutela della libertà di informazione nel Digital Services Act tra contrasto alle “manipolazioni algoritmiche” e limiti alla content moderation*, in *Media Laws*, Numero speciale I-2024, p. 18.

Ciò che sembra importante segnalare, in ultima analisi, è che quando la personalizzazione dei contenuti viene costruita sul profilo del consumatore e si basa su raccomandazioni algoritmiche che propongono offerte di prodotti commerciali ritagliate sulle sue preferenze di acquisto, l'effetto finale può essere benefico, poiché consente all'interessato di saltare un passaggio nella catena della distribuzione ed avere una "presa diretta" sui beni da acquistare o valutare: in sostanza, il paradigma della disintermediazione favorisce la «sovranità del consumatore». Quando invece le raccomandazioni algoritmiche delle piattaforme fanno riferimento a contenuti informativi, alle manifestazioni del pensiero presenti in Rete, l'esito finale della disintermediazione si rivela estremamente dannoso, poiché conduce all'isolamento delle persone e alla disinformazione. Il *confirmation bias* degli algoritmi utilizzati dalle piattaforme per favorire l'*engagement*, infatti, tende a chiudere l'utente/cittadino all'interno di bolle informative autoreferenziali e a frammentare l'opinione pubblica «all'interno di gruppi attestati su posizioni univoche, che, incontaminati da visioni alternative, tendono a trasformarsi in casse di risonanza (*echo chambers*) in cui le opinioni si amplificano e radicalizzano, polarizzandosi»<sup>14</sup>.

Questo quadro pone una serie di interrogativi sulla libertà di espressione che deve caratterizzare la vita di una democrazia, tanto *offline* che *online*. Il primo: l'attività di disinformazione è considerabile in sé un illecito? Il secondo: esiste un "diritto a non essere disinformati" dei cittadini, come nuova declinazione della libertà (passiva) di manifestazione del pensiero? Il terzo: una delle ragioni di maggiore successo di alcune piattaforme rispetto ad altre è rappresentata dai sistemi di raccomandazione basati su algoritmi. È possibile continuare a considerare le piattaforme in oggetto come semplici "edicolanti", ossia soggetti che non hanno obblighi di controllare *ex ante* i contenuti proposti attraverso il proprio servizio, oppure il fatto stesso di utilizzare algoritmi di *engagement*, che favoriscono contenuti di bassa qualità e disinformazione, rende le piattaforme responsabili nei confronti della società e dell'ordinamento? Il quarto: è possibile che le piattaforme intervengano per la moderazione di contenuti manipolati o non veritieri utilizzando forme di censura (anch'esse basate su filtri algoritmici) che impediscono la visibilità di alcuni contenuti illeciti o falsi?

A questi interrogativi si proverà a dare risposta nel seguito del presente scritto.

<sup>14</sup> N. Pica, *La tutela della libertà di informazione nel Digital Services Act*, cit., p. 17.

### 3. *Disinformare è illecito?*

Il Regolamento (UE) 2022/2065 o *Digital Services Act* (DSA) nasce per modernizzare e ampliare la Direttiva sul commercio elettronico 2000/31/CE in relazione ai contenuti illegali, alla pubblicità trasparente e alla disinformazione e si applica a tutti i servizi intermediari di trasmissione o memorizzazione dell'informazione (piattaforme, motori di ricerca, *hosting*) offerti a destinatari situati in Unione europea. Con questo atto, l'Unione europea compie una opportuna scelta nella direzione di una regolazione pubblica delle attività svolte in Rete, che non possono essere integralmente consegnate a logiche privatistiche<sup>15</sup>.

Muovendo da questo presupposto, il DSA si propone, per un verso, di contenere i rischi sistemici legati a contenuti illegali e disinformazione, affidandosi in buona misura al “dialogo regolatorio” tra istituzioni pubbliche e operatori dell'economia digitale (cd. co-regolamentazione); per altro verso, di disciplinare in modo più moderno la responsabilità di questi ultimi, mantenendo la regola di base dell'“esenzione”, stabilita dalla Direttiva sul commercio elettronico 2000/31/CE – secondo la quale le società che ospitano dati altrui non sono responsabili del contenuto a meno che non sappiano effettivamente che è illegale, e una volta ottenuta tale conoscenza non agiscano per rimuoverlo –, ma ponendo altresì l'accento sulla proceduralizzazione dell'attività di moderazione e fissando obblighi più stringenti per gli intermediari<sup>16</sup>.

Fra i “rischi sistemici” cui sono esposti *online* i diritti personali, un ruolo relevantissimo è occupato dalla disinformazione, che sempre più rappresenta una minaccia per la libertà di espressione del pensiero e il pluralismo

<sup>15</sup> E. Bruti Liberati, *Poteri privati e nuova regolazione pubblica*, in *Diritto pubblico*, 1, 2023, pp. 285 ss.

<sup>16</sup> Un dubbio, da segnalare in esordio, è se la regolazione stabilita dal DSA si applichi o meno ai produttori e sviluppatori di intelligenza artificiale: la risposta negativa appare probabilmente la più corretta, dal momento che il regolamento in parola si rivolge esclusivamente agli Internet service providers (ISP), anche se un'analisi più attenta ha spinto alcuni autori ad accomunare l'attività dei grandi motori di ricerca e quella svolta dai sistemi di intelligenza artificiale generativa, essendo entrambe fondate su di un input iniziale (prompt) proveniente dagli utenti, diretto a ricercare informazioni sul web attraverso parole chiave; entrambe, inoltre, sarebbero in grado di restituire i risultati in qualsiasi formato in cui possono essere trovate le informazioni relative al contenuto richiesto. La riconducibilità di alcuni sistemi di intelligenza artificiale generativa alla categoria dei motori di ricerca *online* porterebbe all'estensione del regime generale di “esenzione” da responsabilità degli ISP, ribadito dal DSA, ai produttori/sviluppatori di intelligenza artificiale, con evidenti interferenze sul regime dell'AI Act. Così, M. Bassini, *Intelligenza artificiale generativa*, cit., p. 395.

delle idee. Per l'86 per cento degli europei la rapida diffusione della disinformazione è un grave problema per la democrazia, mentre il 71 per cento di essi afferma di essere spesso vittima di disinformazione<sup>17</sup>: per lo Stato di diritto risulta quindi fondamentale garantire che i cittadini abbiano accesso a notizie e informazioni di qualità, di cui possono fidarsi.

La Rete, grazie alla diffusione diretta di contenuti generati dagli stessi utenti e rilanciati dagli algoritmi delle piattaforme, da strumento di informazione rischia di trasformarsi in volano e moltiplicatore di disinformazione, producendo ricadute molto pericolose nel mondo reale. Le alterazioni dei processi elettorali a cui stiamo assistendo – il nazionalismo sovranista è letteralmente decollato nelle elezioni presidenziali in Romania (40 per cento), è appena salito al governo in Polonia e potrebbe sfondare anche nelle imminenti elezioni in Moldova – ne sono la migliore riprova.

Una riflessione giuridica su questo tema, in via preliminare, deve stabilire se la disinformazione rappresenti, in sé, un illecito, e come tale sia sanzionabile tanto nella comunicazione in Rete che in quella tradizionale. Dal punto di vista giuridico, definire il perimetro della disinformazione non è semplice: alcuni autori ritengono che integri il concetto di “disinformazione” solo la divulgazione di notizie false nella consapevolezza della loro falsità. Questo porterebbe ad escludere i contenuti che presentino profili di falsità, di cui però gli autori non sono consapevoli o che non hanno intenzionalmente messo in circolazione<sup>18</sup>. Altri sostengono che una notizia falsa costituisce disinformazione in sé, alla luce delle peculiarità del modo di diffusione sul web<sup>19</sup>, in cui si creano rapidissime catene comunicative che rendono impossibile verificare l'intenzionalità e la consapevolezza del soggetto che divulga la notizia e finanche risalire alla fonte originaria dell'informazione (ricondivisione e *like*)<sup>20</sup>. «Notizie che riguardano fatti o vicende false,

<sup>17</sup> [https://commission.europa.eu/topics/strategic-communication-and-tackling-disinformation\\_it](https://commission.europa.eu/topics/strategic-communication-and-tackling-disinformation_it).

<sup>18</sup> H. Allcott, M. Gentzkow, *Social Media and Fake News in the 2016 Election*, in *Journal of Economic Perspectives*, 2, 2017, pp. 211 ss.; G. Pitruzzella, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in G. Pitruzzella, O. Pollicino, S. Quintarelli, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017, p. 94.

<sup>19</sup> Cfr. R. Perrone, *Fake news e libertà di manifestazione del pensiero: brevi coordinate in tema di tutela costituzionale del falso*, in *Nomos le attualità nel diritto*, 2018, pp. 3 ss. Il saggio riporta una interessante rassegna delle diverse posizioni teoriche sul concetto di *fake news*.

<sup>20</sup> C. Pinelli, “*Postverità*”, *verità e libertà di manifestazione del pensiero*, in *MediaLaws*, 2017, p. 43, evidenzia come la dinamica di diffusione delle notizie in Rete crei un gioco di specchi che spesso non permette in alcun modo di risalire alla fonte originaria delle informazioni così propagate, e dunque di verificarne l'attendibilità.

in quanto mai accadute, o false perché riferiscono di vicende realmente accadute in modo da indurre in errore di valutazione o di comprensione chi ne venga a conoscenza»<sup>21</sup>.

La Commissione europea utilizza l'espressione "disinformazione *online*" per indicare «un'informazione rivelatasi falsa o fuorviante, concepita presentata e diffusa a scopo di lucro o per ingannare intenzionalmente il pubblico, e che può arrecare un pregiudizio pubblico», quest'ultimo inteso come «minacce ai processi politici democratici e di elaborazione delle politiche e a beni pubblici quali la tutela della salute dei cittadini, dell'ambiente e della sicurezza UE»<sup>22</sup>. L'Unione europea adotta pertanto una nozione circoscritta del fenomeno, autorizzando il contrasto della sola diffusione dolosa e dannosa, attraverso la Rete, di informazioni false o non adeguatamente verificate. Una definizione "stretta" che, in ogni caso, testimonia come le istituzioni europee abbiano sempre tenuto un atteggiamento molto deciso nei confronti di tutta la disinformazione, compresa quella diffusa attraverso i *media* tradizionali, che si discosta nettamente – come vedremo – da quello più lassista manifestato da altri ordinamenti<sup>23</sup>.

Divulgare informazioni false, tuttavia, non significa commettere un illecito. Per sgombrare il terreno da ambiguità, è utile muovere dalla regola, semplice e al tempo stesso centrale nel discorso che si sta qui cercando di sviluppare, secondo cui ciò che è illecito *offline* deve essere considerato illecito anche *online*<sup>24</sup>. Nonostante la pericolosità, la diffusione o condivisione di notizie false non integra in sé un comportamento giuridicamente illecito, soprattutto penalmente, stante l'esistenza di un diritto di manifestazione

<sup>21</sup> F. Pizzetti, *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, in *MediaLaws*, 2017, p. 48 ss. L'A. conclude la sua analisi rilevando che «Il termine *fake news* fa dunque riferimento a uno spettro amplissimo di fenomeni che assumono valore e significato diverso a seconda della finalità che ne orienta l'uso» (p. 49).

<sup>22</sup> *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni*, cit.

<sup>23</sup> Dopo l'invasione dell'Ucraina da parte delle forze russe, il Consiglio UE ha vietato la trasmissione totale di programmazioni televisive russe sul territorio dell'Unione. Il Tribunale di Giustizia UE, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità di questa decisione, ha chiarito che «il Consiglio ha esercitato la competenza conferita all'Unione dai Trattati nell'ambito delle disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune [...]: poiché le campagne di propaganda e disinformazione sono in grado di minare le fondamenta delle società democratiche e sono parte integrante dell'arsenale della guerra moderna, le misure restrittive in questione rientrano anche nel perseguimento degli obiettivi assegnati all'Unione dall'articolo 3, paragrafi 1 e 5, del TUE» (par. 56). Sentenza del Tribunale (Grande Sezione) del 27 luglio 2022, causa T-125/22.

<sup>24</sup> *Digital Services Act*, consid. 12.

del pensiero che non consente distinzioni basate sui contenuti. Per il diritto europeo e domestico (art. 21 Cost.; art. 11 Carta di Nizza, art. 10 CEDU), ciascun individuo ha diritto di manifestare il proprio pensiero indipendentemente dal fatto che esso corrisponda o meno alla verità dei fatti. Né sembra possibile teorizzare l'esistenza di contenuti (o materie) "privilegiati" dal punto di vista delle tutele costituzionali: non è ragionevole ritenere che la nostra Costituzione o la CEDU abbiano inteso porre limitazioni diverse a seconda del contenuto specifico e della materia su cui verte la libertà di manifestazione del pensiero (dati veri o falsi; fatti o opinioni; informazioni rilevanti o *gossip*; pensiero artistico, critico, scientifico, religioso).

La considerazione da cui partire è che i contenuti falsi, generalmente qualificabili come "disinformazione" in base alle definizioni attualmente impiegate, risultano protetti dalla libertà di espressione al pari dei contenuti attendibili. Ciò emerge chiaramente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo cui la tutela fornita dalla libertà di espressione si estende anche alle informazioni considerate false<sup>25</sup>, così come alle informazioni o idee che offendono, turbano o disturbano<sup>26</sup>.

Un problema solo apparentemente secondario, collegato alle limitazioni applicabili alla libertà di espressione, riguarda poi la riconducibilità dei prodotti (*outputs*) della intelligenza generativa alla libertà in questione. Se è infatti evidente che la libertà di espressione è strettamente individuale e da imputare necessariamente alla titolarità di un soggetto "parlante" o che manifesta la propria opinione attraverso un mezzo di comunicazione, analizzando il problema dal punto di vista dell'utente, che vanta un diritto passivo di essere informato, l'interrogativo sulla possibile estensione della tutela del diritto di manifestazione del pensiero alle creazioni dell'intelligenza generativa risulta tutt'altro che banale. Assumendo la prospettiva dell'utente, ossia del cittadino che naviga in rete, è infatti lecito domandarsi se eventuali limitazioni previste dall'ordinamento alla creazione di contenuti mediante intelligenza artificiale generativa risultino rispettose del dettato costituzionale, o se invece si convertano in attività lesive del diritto di essere informati<sup>27</sup>. La questione ha evidenti implicazioni sulla portata e

<sup>25</sup> CEDU, *Salov c. Ucraina*, ric. 65518/01 (2005); CEDU, *Dareskizb c. Armenia*, ric. 61737/08, (2021), pp. 71 ss.

<sup>26</sup> CEDU, *Handyside c. Regno Unito*, ric. 5493/72 (1976); CEDU, *Observer and Guardian c. Regno Unito*, ric. 13585/88, (1991), p. 59.

<sup>27</sup> In questi termini, M. Bassini, *Intelligenza artificiale generativa: alcune questioni problematiche*, in *MediaLaws*, 2, 2023, p. 396, L'A. si chiede anche se un giudice europeo o statunitense darebbe a questo interrogativo la stessa risposta.

sull'efficacia extraterritoriale di leggi che intervengono su contenuti generati da sistemi di intelligenza artificiale, come il *Digital Services Act* (DSA) e l'*Artificial Intelligence Act* (AIA).

Il diritto di esprimere liberamente il pensiero, insomma, ha molte sfaccettature: comprende la facoltà di manifestare idee dissenzienti, anticonformiste, di rimanere in silenzio (diritto negativo) e persino la facoltà di manifestare un pensiero non aderente ai fatti, iperbolico e non vero, insieme al diritto di ricevere tutti questi contenuti. Diffondere informazioni false – salvo che produca effetti nocivi sull'ordine pubblico o la sicurezza, trasformandosi in reato – non rappresenta in sé un illecito. Ciò porta a concludere, osservando la questione da altra angolazione, che la declinazione in senso passivo della libertà di informazione (essere informati) non contiene al proprio interno lo specifico “diritto a non essere disinformati”. Per questo motivo, non sempre un intervento autoritario, o paternalistico, da parte del legislatore risulta la migliore strategia, anche dal punto di vista costituzionale, per affrontare il problema della disinformazione.

Sul punto, le scelte degli ordinamenti europei e extraeuropei si diversificano profondamente.

Alcuni Stati, come la Francia, la Germania, la Grecia hanno approvato leggi nazionali dirette a contrastare le false informazioni e la manipolazione delle notizie, suscitando però il timore che, lungo questa via, si introduca una forma di censura (il bavaglio alla rete) e, indirettamente, si finisca per incidere negativamente sulla realizzazione di un mercato unico europeo dei servizi digitali, alla luce del carattere intrinsecamente transfrontaliero della Rete<sup>28</sup>. Anche nel nostro paese, qualche anno fa, venne presentato al Senato un disegno di legge (mai approvato) dal titolo «Disposizioni per prevenire la manipolazione dell'informazione online, garantire la trasparenza sul web e incentivare l'alfabetizzazione mediatica», che mirava ad introdurre tre nuove fattispecie di reato, volte a punire la pubblicazione e diffusione attraverso Internet, rispettivamente, di notizie false, esagerate o tendenziose atte a turbare l'ordine pubblico, di notizie false che possono destare pubblico allarme o fuorviare settori dell'opinione pubblica e di campagne d'odio o volte a minare il processo democratico<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Così espressamente il Cons. 2, DSA.

<sup>29</sup> XVII Legislatura, S.2688, d.d.l. Gambaro, depositato il 7 febbraio 2017. In particolare, il d.d.l. proponeva di aggiungere al codice penale un nuovo articolo (art. 656-bis). La responsabilità per tali comportamenti, in base al d.d.l., doveva ricadere anche sugli amministratori della piattaforma informatica che ospita i contenuti, i quali, infatti, erano tenuti a fornire una serie di dati personali al tribunale territorialmente competente all'atto dell'apertura della piattaforma stessa. Lasciando a margine i profili di compatibilità con

Sul fronte opposto, l'ordinamento nordamericano esprime un'idea quasi sacrale della libertà di espressione, al punto da vietare al Parlamento qualsiasi interferenza con la *free speech clause* (Primo emendamento). Alla base di questo divieto vi è la convinzione che il cd. *free marketplace of ideas*, se lasciato libero di porre a confronto opinioni diverse, in modo trasparente, sia in grado di selezionare le idee in base alla loro superiorità e al loro grado di accettazione da parte della popolazione, facendo prevalere quelle vere su quelle false. Questa teoria risale alla famosa *dissenting opinion* espressa nel caso *Abram vs. United States* (1919) dal giudice costituzionale O.W. Holmes, che, nel nome di una visione pluralistica dell'informazione e delle opinioni, si oppose a qualsiasi interferenza di matrice pubblicistica rispetto alla libertà di espressione degli individui. All'insegna di questo principio, negli USA vengono attualmente consentite manifestazioni del pensiero che da noi sarebbero certamente vietate (vendita di cimeli nazisti, apologia di reato, negazionismo), con l'unico limite per le posizioni che rappresentano un *clear and present danger* per la collettività, circostanza che si verifica solitamente quando vi è il rischio che la parola si traduca in azione pericolosa (come ad es. l'assalto a Capitol Hill). L'idea di fondo è che la moneta buona sia capace di scacciare quella cattiva, e che il rischio della falsità rappresenti comunque una contropartita accettabile del pluralismo<sup>30</sup>.

L'idea del libero mercato delle idee ha radici teoriche più antiche, e forse più nobili, nel cd. *argument from truth*, elaborato all'interno dei sistemi di *common law* per definire la portata e i confini della libertà di manifestazione del pensiero. Secondo questo "argomento", la facoltà spettante a ogni individuo di manifestare liberamente il proprio pensiero andrebbe

quanto disposto dalla legislazione europea in tema di responsabilità dei *service provider* – nella fattispecie le «piattaforme informatiche destinate alla pubblicazione», a cui la norma imponeva di esercitare un monitoraggio preventivo e costante sui contenuti pubblicati – la perplessità più grave è legata al fatto che norma in parola manifestava apertamente la volontà di sanzionare la falsità della notizia in sé, a prescindere dalla sussistenza di un danno ad essa collegato e dall'elemento psicologico del dolo e della colpa.

<sup>30</sup> Anche se questa teoria è vera soprattutto per i media tradizionali, mentre per Internet è andata progressivamente affermandosi l'idea di un ruolo delle piattaforme nella moderazione dei contenuti *online*. Nella sentenza della Corte suprema USA *Moody, Attorney General of Florida, et al. v. Netchoice, Llc, Db a Netchoice, et al.* (2024), la Corte considera la *content moderation* come "diritto" dei gestori delle piattaforme digitali garantito dal I emendamento, ed esercitato da questi soggetti in regime di immunità (totale esenzione da responsabilità) ai sensi della sez. 230 del *Communication Decency Act* del 1996. Per un approfondimento sul tema, v. L. Fabiano, *Content moderation e free speech clause: il controverso rapporto fra libertà e responsabilità delle piattaforme digitali nella più recente giurisprudenza della Corte suprema federale USA*, in *Federalismi.it*, 27, 2024, pp. 88 ss.

strettamente correlata alla possibilità di raggiungere la verità: un concerto di verità parziali finirebbe per condurre – nel lungo periodo – a un risultato molto simile alla verità assoluta, che, in quanto tale, si configura come un fine solo teorico e programmatico per le possibilità umane di conoscenza. In questa prospettiva, ogni restrizione alla libertà di espressione individuale rappresenta, in linea di principio, un ostacolo verso il raggiungimento del valore-verità<sup>31</sup>: poiché la verità non è qualcosa di bello e fatto, ma un perpetuo farsi, non è una cosa ma un pensiero, e anzi è il pensiero stesso<sup>32</sup>.

Questa concezione è stata rilanciata recentemente, con determinazione, dal vicepresidente USA, J.D. Vance, nel discorso tenuto a Monaco di Baviera durante la Security Conference 2025, in cui ha espresso dure critiche nei confronti dell'Unione europea, accusata di voler censurare i *social media* (con espliciti riferimenti al caso delle elezioni in Romania) e nei confronti della precedente amministrazione Biden, considerata artefice di provvedimenti lesivi della libertà di espressione sui *social media* (con espliciti riferimenti alla legge statunitense del 24 aprile 2024, *Protecting Americans from Foreign Adversary Controlled Application Act*, proposta dall'amministrazione Biden e approvata dal Congresso ad ampia maggioranza, con voti anche repubblicani)<sup>33</sup>.

Riecheggia, in questa contrapposizione tra modelli regolativi nazionali, lo scontro tra le teorie funzionalista e individualista, che per decenni si sono contese la scena nella regolazione dei diritti di libertà. La tesi funzionalista vede nella libertà di manifestazione del pensiero un valore supremo del “tutto” rispetto all'individuo, che del “tutto” rappresenta solo una parte, e considera perciò necessarie le limitazioni legate alle esigenze della collettività<sup>34</sup>. La libertà di espressione, in questa prospettiva, spetta all'uomo nella sua qualità di membro di una comunità, per la funzione che all'interno di essa il singolo deve esplicare, e come tale può essere assoggettata a tutti i

<sup>31</sup> J. Milton, *Aeropagitica: discorso per la libertà della stampa*, Roma-Bari, Laterza, 1933 (ed. orig. 1644); J.S. Mill, *On Liberty*, trad. it. *Sulla libertà*, 1972 (ed. orig. 1887), Milano, SugarCo, 1990; J. Locke, *Due trattati sul governo*, in L. Pareyson (a cura di), *Due trattati sul governo e altri scritti politici di John Locke*, Torino, Utet, 1982 (ed. orig. 1690).

<sup>32</sup> B. Croce B., *Liberismo e liberalismo*, in Id., *Etica e politica*, Roma-Bari, Laterza, 1956.

<sup>33</sup> Per approfondimenti sul tema, v. A. Iannotti Della Valle, *Libertà di espressione e valori democratici alla prova dei social media*, cit., pp. 82 ss.

<sup>34</sup> G. Cuomo, *Libertà di stampa e impresa giornalistica nell'Ordinamento costituzionale italiano*, Napoli, Jovene, 1956; C. Chiola, *L'informazione nella Costituzione*, Padova, Cedam, 1973; P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1975; A.M. Sandulli, *La libertà d'informazione*, in AA.VV., *Problemi giuridici dell'informazione*, Milano, Giuffrè, 1979.

vincoli e le restrizioni che al bene comune si ricollegano. Ne discende l'ammissibilità di regole strumentali alla formazione di un'opinione pubblica libera e consapevole, alla tutela della completezza e dell'imparzialità delle informazioni, alla salvaguardia del pluralismo delle idee. Al contrario, la tesi individualista intende la libertà di manifestazione del pensiero come un valore supremo dell'individuo rispetto al "tutto", una qualità o una proprietà della persona, e con molta difficoltà ammette l'idea di limitazioni, di controlli e di una regolazione penetrante rispetto a un diritto che, in primo luogo, rappresenta un valore individuale, da tutelare in sé<sup>35</sup>. La libertà di espressione, in questa prospettiva, è interpretata come assenza di impedimento o di costrizione, libertà negativa, autonomia e autodeterminazione dell'individuo: come tale è compatibile con i soli vincoli che mirano a evitare lesioni della medesima libertà – o di un'altra libertà sancita a un livello equiparabile dall'ordinamento – spettante a un altro individuo. Seguendo questa impostazione, la libertà di espressione dell'individuo finisce laddove inizia un'analogia libertà riconosciuta a un suo simile, mentre i vincoli e le limitazioni posti nell'interesse generale, per esempio, per la salvaguardia dell'ordine pubblico, la correttezza del procedimento elettorale, l'egualianza delle opportunità informative, sono mal tollerati.

La dottrina pubblicistica italiana ritiene ormai superata la tradizionale contrapposizione tra l'approccio individualista (o liberista) e funzionalista (o comunitarista), e scorge nella libertà di manifestazione del pensiero tutelata nella Costituzione italiana la possibilità di un'armonica coesistenza dei due caratteri<sup>36</sup>. Ebbene, la formulazione dell'art. 21 Cost. relativa al diritto alla manifestazione libera del pensiero – "pietra angolare" degli ordinamenti democratici<sup>37</sup>, "diritto coesenziale" al regime di libertà garantito dalla Costituzione<sup>38</sup>, "condizione preliminare" per l'attuazione a ogni livello, centrale e locale, della forma propria dello Stato democratico<sup>39</sup> – non ammette distinzioni tra contenuti manifestati, cosicché anche la diffusione

<sup>35</sup> S. Fois, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1957; C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1958; L. Paladin, *Problemi e vicende della libertà di informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in Id. (a cura di), *La libertà di informazione*, Torino, Utet, 1979; A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, Cedam, 1990.

<sup>36</sup> In argomento sia consentito un rinvio a G. Gardini, *Le regole dell'informazione. Pluralismo e libertà nell'era dell'intelligenza artificiale*, Torino, Giappichelli, 2024, pp. 15 ss.

<sup>37</sup> Corte cost., sent. n. 84/1969.

<sup>38</sup> Corte cost. sentt. nn. 9/1965 e 11/1968.

<sup>39</sup> Corte cost. sent. n. 348/1990.

di informazioni false può considerarsi espressione di tale libertà. Ne discende che, dal punto di vista giuridico, non si può impedire ai navigatori della Rete, né agli utenti dei *social network*, di affermare cose false, ideologiche e tendenziose, e nemmeno si può pretendere di ricevere informazioni corrette dagli altri. Ci si può invece legittimamente domandare se le piattaforme siano responsabili dei contenuti che raccomandano e delle tecnologie che utilizzano nella loro attività di prestatori di servizi intermediari.

#### 4. I “nuovi sacerdoti” della Rete

Come si è visto, il meccanismo della disintermediazione favorisce la diffusione rapida di notizie false che, grazie alla capacità di condivisione attraverso le “nuove” reti sociali, diventano immediatamente virali. Le tecniche di raccomandazione algoritmica utilizzate dalle piattaforme *social* favoriscono la proposta di contenuti di bassa qualità a gruppi di utenti parcellizzati, chiusi e radicalizzati. Ciò fa sì che la “disintermediazione” della Rete, quale soluzione intrinsecamente democratica, egualitaria, pluralista, che consente di saltare i passaggi intermedi e accorciare la catena delle relazioni, finisca spesso per coincidere con la ben più deplorabile “disinformazione”.

Per questo, il problema della disinformazione non tocca, se non marginalmente, le testate giornalistiche *online* (o telematiche): in base all’interpretazione evolutiva offerta dalla Corte di Cassazione, esse sono assoggettate a regole sostanzialmente analoghe a quelle applicabili alla stampa cartacea, e devono perciò garantire la presenza attiva di professionisti (direttore, vicedirettore, editore) che selezionano e decidono i contenuti da diffondere al pubblico, assumendone la responsabilità agli occhi dei terzi, sia per fatti commissivi che omissivi (*culpa in vigilando*)<sup>40</sup>. Viceversa, il tema

<sup>40</sup> La sent. n. 31022/2015 delle Sezioni Unite penali, in patente discontinuità rispetto a quanto sostenuto fino a quel momento dalle sezioni semplici, afferma che al termine “stampa” va attribuito un significato evolutivo, coerente con il progresso tecnologico, e pertanto «è di intuitiva evidenza che un quotidiano o un periodico telematico, strutturato come un vero e proprio giornale tradizionale, con una sua organizzazione redazionale e un direttore responsabile [...], assume una sua peculiare connotazione, funzionalmente coincidente con quella del giornale tradizionale»: di conseguenza, «appare inconcludente, sul piano della ragionevolezza, ritenere che non soggiaccia alla stessa disciplina prevista per quest’ultimo». Sulla base delle medesime argomentazioni che avevano portato all’assimilazione dell’informazione professionale *online* a quella esercitata attraverso la stampa tradizionale (in particolare, le garanzie di cui all’art. 21, comma 2, Cost.), la Cassazione penale giunge ad

della disinformazione emerge con forza in relazione a tutti gli altri spazi della Rete in cui le persone esprimono liberamente il proprio pensiero – *blog, social network*, pagine personali, siti privati –, dove la generazione di contenuti informativi è operata direttamente dagli utenti in assenza di qualunque controllo di qualità e la diffusione degli stessi avviene in assenza di qualsiasi mediazione culturale di tipo professionale<sup>41</sup>.

In riferimento questi spazi informativi, non riconducibili alla nozione di testata o giornale telematico, è opportuno chiedersi se i grandi intermediari della Rete siano idonei ad esercitare una moderazione dei contenuti che contribuiscono a diffondere. La questione richiede di essere affrontata da due prospettive diverse, entrambe rilevanti sotto il profilo delle politiche di regolazione: da un lato, l'ammissibilità di una censura privata sulle forme di libera manifestazione del pensiero in Rete; dall'altro, l'opportunità di richiedere ai principali responsabili della disinformazione *online* (legata, come si è visto, alle tecniche dell'*engagement* commerciale) di divenire, al contempo, principali garanti della qualità dei contenuti informativi da essi veicolati.

La prima prospettiva è influenzata dall'impossibilità di distinguere, dal punto di vista giuridico, l'informazione buona da quella cattiva, dal momento che – come si è visto – il diritto di manifestare il pensiero contiene in sé anche la facoltà di diffondere notizie false. Muovendo da questo presupposto, il confine tra contrasto alla disinformazione e censura diviene assai labile, rendendo problematica l'attività di rimozione/riduzione dei contenuti basata sul semplice presupposto della loro falsità. La riflessione, tuttavia, non va condotta rispetto ai singoli contenuti pubblicati dai prestatori

affermare l'applicazione dell'art. 57 c.p. anche al direttore di una testata telematica (Cass. pen., sez. V, sent. n. 13398/2017; e Cass. pen., sez. V, sent. n. 1275/2019). In parte difforme, Corte d'Appello di Milano, sez. III penale, 24 novembre 2022, n. 7696, secondo cui «Il direttore di una testata telematica non risponde del reato di omesso controllo di cui all'art. 57 c.p. in quanto l'introduzione giurisprudenziale di una nozione più ampia di stampa può consentire l'estensibilità di norme di favore, ma – in assenza di un intervento del legislatore – non di fattispecie incriminatrici». Per una attenta rassegna della (contraddittoria) giurisprudenza in materia, v. C. Melzi d'Eril, *L'applicabilità della disciplina prevista per la stampa a Internet: l'ultima puntata di una lunga storia, tra legislatore assente e giurisprudenza (molto) creativa*, in *MediaLaws*, 2, 2024, pp. 9 ss.

<sup>41</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. V penale, 12 gennaio 2021, n. 7220, secondo cui «Il gestore di un sito Internet non risponde del reato di omesso controllo di cui all'art. 57 c.p., ma, qualora sussistano elementi che denotino una compartecipazione dello stesso alla condotta offensiva posta in essere da un soggetto terzo, può rispondere a titolo di concorso nel reato di diffamazione aggravata». In argomento, v. S. Vimercati, *La responsabilità del gestore del sito per i contenuti pubblicati da soggetti terzi*, in *MediaLaws*, 2, 2021, pp. 247 ss.

di servizi intermediari (art. 9 DSA), bensì ai rischi sistemici derivanti, più in generale, dalla progettazione o dal funzionamento o dall'uso dei loro servizi, che possono influenzare negativamente, in modo attuale o prevedibile, il dibattito civico, le consultazioni elettorali, nonché la sicurezza pubblica (art. 34, DSA)<sup>42</sup>.

Ciò che la regolazione europea intende prevenire, nell'attribuire ai grandi operatori della Rete un potere di intervento sui contenuti intermediati, sono gli effetti negativi che la diffusione di contenuti falsi – nel complesso, non in riferimento al singolo contenuto – può provocare sullo svolgimento di processi qualificanti la vita democratica. Il *Digital Services Act* non autorizza in alcun modo l'assimilazione tra la diffusione di informazioni false e attività illecita: vi è infatti una disposizione specifica sul contrasto alla diffusione di contenuti illegali, che il legislatore europeo differenzia quindi formalmente dalla disinformazione (art. 9, DSA). La stessa norma che disciplina la moderazione dei rischi sistemici (art. 34) distingue attentamente tra la diffusione di contenuti illegali tramite i servizi delle grandi piattaforme e motori di ricerca (lett. a), dalla diffusione di altri contenuti nocivi ma non illegali (tra cui la disinformazione) che può provocare eventuali effetti negativi sul dibattito civico e sui processi elettorali (lett. c).

Se questa impostazione “sistemica” scongiura l'equiparazione tra contenuti falsi ed illeciti, non vanno tuttavia sottovalutati i pericoli di «censura privata» collegati all'affidamento ai grandi intermediari della Rete di un potere di moderazione delle manifestazioni del pensiero, in assenza di regole sufficientemente chiare<sup>43</sup>. La moderazione dei rischi sistemici rivela infatti una natura intrinsecamente “politica”<sup>44</sup>, e può portare a decisioni che non rispecchiano gli standard generali del diritto nazionale e sovranazionale, a loro volta di non semplice applicazione, per la protezione delle multiformi manifestazioni del pensiero. L'esistenza di margini di discrezionalità in capo ai grandi operatori della Rete, come si cercherà di spiegare, è fonte di gravi criticità, dal momento che questi ultimi tendono ad utilizzare gli spazi valutativi loro concessi in funzione di interessi commerciali, non certo

<sup>42</sup> Cfr. A. Iannotti Della Valle, *Libertà di espressione e valori democratici alla prova dei social media*, cit., p. 90.

<sup>43</sup> G. Pitruzzella, *Il web ha bisogno di regole, non di “censura privata”*, in *Corriere della sera*, 9 novembre 2019.

<sup>44</sup> In argomento v. M. Paolanti, *IA e moderazione di contenuti sui social media: il principio del “Human in the Loop” nel campo del diritto all'informazione*, in *MediaLaws*, Numero speciale I-2024, p. 88; l'A. rinvia, a sua volta, all'interessante studio di T. Gillespie, *Custodians of the Internet Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions That Shape social media*, Cambridge, 2018, pp. 10 ss.

dell'interesse generale. In considerazione di ciò, il loro potere d'intervento sui contenuti intermediati deve limitarsi alla moderazione di rischi sistemici, attuali o potenziali, e svolgersi in applicazione di criteri oggettivi indicati dal legislatore europeo, e non può avere ad oggetto l'esercizio della libertà di espressione *tout court*.

Questo aspetto consente di raccordare la prima delle prospettive sopra menzionate, ossia l'ammissibilità di una censura privata sulle forme di libera manifestazione del pensiero in Rete, con la seconda, ossia l'opportunità di richiedere ai principali responsabili della disinformazione *online* di assumere la funzione di garanti della qualità dei contenuti informativi diffusi attraverso i propri servizi.

In base al DSA, nello svolgimento dell'attività di moderazione dei rischi, i fornitori di piattaforme *online* di dimensioni molto grandi e di motori di ricerca *online* di dimensioni molto grandi devono tener conto di specifici fattori causali, concernenti in particolare: «a) la progettazione dei loro sistemi di raccomandazione e di qualsiasi altro sistema algoritmico pertinente; b) i loro sistemi di moderazione dei contenuti; c) le condizioni generali applicabili e la loro applicazione; d) i sistemi di selezione e presentazione delle pubblicità; e) le pratiche del fornitore relative ai dati». L'analisi svolta dai grandi intermediari deve inoltre valutare se e in che modo i rischi sistemici «siano influenzati dalla manipolazione intenzionale del loro servizio, anche mediante l'uso non autentico o lo sfruttamento automatizzato del servizio, nonché l'amplificazione e la diffusione potenzialmente rapida e ampia di contenuti illegali e di informazioni incompatibili con le condizioni generali» (art. 34, comma 2).

Questa elencazione rende evidente il conflitto di interessi che grava sull'intero meccanismo previsto dal DSA: i rischi che i grandi operatori dovrebbero "moderare" sono quelli «derivanti dalla progettazione o dal funzionamento del loro servizio e dei suoi relativi sistemi, compresi i sistemi algoritmici, o dall'uso dei loro servizi». Ciò significa che, in realtà, i grandi operatori della Rete hanno il compito di controllare se stessi, prevenendo (o attenuando) le distorsioni che l'algoritmo di *engagement*, utilizzato per "raccomandare" contenuti informativi e catturare gli utenti, produce sul discorso pubblico e sulle consultazioni elettorali. Come si è detto, le piattaforme *social* hanno dedicato grandi investimenti a costruire algoritmi che favoriscono la fidelizzazione dei propri utenti, misurabile soprattutto con il tempo di permanenza all'interno del servizio. Gli studi hanno dimostrato che gli algoritmi di *engagement* che funzionano di più sono quelli che attribuiscono maggiore peso ai contenuti di "bassa qualità" e genera-

no rabbia e paura, perché vengono condivisi più degli altri e aumentano i tempi di permanenza sulla piattaforma (cd. contenuti virali)<sup>45</sup>. Il paradosso della regolazione europea è rappresentato dalla sovrapposizione del ruolo di controllore e controllato in capo ai grandi operatori della Rete, acuito dalla circostanza che la legge attribuisce ampi margini di discrezionalità, a questi ultimi, sui criteri da applicare. «Rischi sistemici, fattori di rischio e misure di attenuazione sono “cataloghi aperti” che le piattaforme possono decidere sotto la supervisione pubblica»<sup>46</sup>.

Per questo insieme di fattori, la scelta a favore della co-regolazione, intesa come forma di regolamentazione delle parti interessate che è promossa, orientata, guidata o controllata da un'autorità pubblica<sup>47</sup>, non sembra idonea a garantire un efficace contrasto alla disinformazione *online*. Nonostante la maggiore parte dei commentatori concordi sulla soluzione di coinvolgere i prestatori di servizi di intermediazione nell'attività di selezione e moderazione dei contenuti in Rete, ritenuta la più equilibrata e funzionale al bilanciamento tra la libertà di espressione e il diritto a essere informati (con informazioni di qualità, veritiere e pluralistiche)<sup>48</sup>, non è realistico pensare che i grandi operatori della Rete, pur quanto sottoposti

<sup>45</sup> Come segnalano gli studiosi della materia, l'utilizzo di algoritmi sempre più sofisticati, nonché dell'IA generativa, hanno incrementato non solo le modalità di diffusione, ma anche le tecniche di produzione di *fake news*. Cfr. N. Pica, *La tutela della libertà di informazione nel Digital Services Act*, p. 20. Ciò significa che l'intero sistema dei servizi di intermediazione in Rete è, in sé, un grande volano di disinformazione. Il 21 novembre 2019, durante la cerimonia di conferimento dell'*International Leadership Award* tenutasi al Jacob Javits Convention Center di Manhattan, organizzata annualmente dalla Anti-Defamation League, l'attore Sacha Baron Cohen, nel suo discorso di ringraziamento, commenta il fenomeno della disinformazione, della violenza e dell'odio *online*, come segue: «Abbiamo perso un senso condiviso dei fatti fondamentali, il senso sul quale si basa una democrazia. [...] Aveva ragione (Voltaire, nda) quando diceva che “quelli che possono farti credere a delle assurdità possono farti commettere delle atrocità”. I *social media* consentono di far arrivare le assurdità a miliardi di persone».

<sup>46</sup> N. Pica, *op. cit.*, pp. 32-33.

<sup>47</sup> La co-regulation è definita come «*audited self regulation* (autoregolazione monitorata), termine che mette maggiormente in evidenza la circostanza per cui se, da una parte, le regole di disciplina sono poste in essere da soggetti privati o da loro organismi associativi, dall'altra, esse sono assoggettate a un controllo indiretto da parte di un'autorità pubblica» (M. Ramajoli, *Self regulation, soft regulation e hard regulation nei mercati finanziari*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 2, 2016, p. 55)

<sup>48</sup> Per una attenta illustrazione del metodo della co-regolazione e dei suoi pregi, si rinvia a L. Ricci, *Per una nuova teorica della regolazione “forte” delle piattaforme digitali tra (necessario) intervento pubblico e tutela (necessaria) della libertà di espressione*, in *MediaLaws*, Numero speciale I-2024, pp. 254 ss.

ad una sorveglianza da parte delle istituzioni europee, agiscono contro il proprio interesse primario, rappresentato dall'*engagement* degli utenti.

Siccome, poi, i parametri utilizzati dai sistemi di raccomandazione non sono agevolmente ricostruibili, essendo difficile (per non dire impossibile) oggettivare i criteri utilizzati da un algoritmo *machine learning* che regola l'ordine di priorità di visualizzazione delle informazioni (incluso quelle politiche) da parte degli utenti, non è difficile comprendere che l'opacità tecnologica fornisce ai prestatori di servizi intermediari un utile schermo per sottrarsi al controllo delle autorità pubbliche e alle proprie responsabilità<sup>49</sup>. I primi a farne le spese sono i destinatari del servizio, i quali – in aperto contrasto con quanto prevede il DSA<sup>50</sup> – non vengono adeguatamente informati sul modo in cui i sistemi di raccomandazione incidono sulle modalità di visualizzazione delle informazioni loro presentate.

È questo uno dei tanti casi, in prospettiva sempre più frequenti, in cui la soluzione giuridica di un problema va di pari passo con la regolazione tecnologica: se non si è in grado di stabilire il contributo dell'algoritmo di raccomandazione alla creazione di contenuti informativi falsi e tendenziosi, difficilmente i veri responsabili dei “rischi sistemici nell'Unione” potranno essere individuati e sanzionati<sup>51</sup>.

Al problema del conflitto di interesse si aggiunge l'ambiguità della funzione affidata ai grandi operatori della Rete, nella logica della co-regolazione. Il tema è stato da tempo segnalato dalla dottrina italiana, che, partendo da alcune decisioni giurisprudenziali che impongono ad un *social*

<sup>49</sup> Il primo algoritmo utilizzato da Facebook, il rudimentale *EdgeRank*, si basava su tre soli parametri: *affinità* (calcola quanto l'utente è interessato ad un altro utente) moltiplicata per il *peso* (misura il tipo di interazione che abbiamo avuto in passato in relazione a certi contenuti) moltiplicati per il *tempo* (o meglio, l'invecchiamento di un post, più un post è vecchio è meno è rilevante). Oggi, gli algoritmi *machine learning* introdotti a Menlo Park consentono alle macchine di valutare circa diecimila parametri contemporaneamente per decidere quale contenuto mostrare ad ogni utente e adattarsi in tempo reale ai cambiamenti del mercato. Cfr. R. Luna, *Che cosa è andato storto?*, cit., 17 marzo 2025.

<sup>50</sup> Cfr. DSA, cons. 70, secondo cui: «[...] le piattaforme online dovrebbero provvedere in modo coerente affinché i destinatari del loro servizio siano adeguatamente informati del modo in cui i sistemi di raccomandazione incidono sulle modalità di visualizzazione delle informazioni e possono influenzare il modo in cui le informazioni sono presentate loro. Esse dovrebbero indicare chiaramente i parametri di tali sistemi di raccomandazione in modo facilmente comprensibile per far sì che i destinatari del servizio comprendano la modalità con cui le informazioni loro presentate vengono messe in ordine di priorità».

<sup>51</sup> In tema, si vedano le interessanti considerazioni di A. Iannotti Della Valle, *Libertà di espressione e valori democratici alla prova dei social media*, cit., pp. 100 ss.

*network* di riattivare alcuni profili oscurati per violazione delle condizioni d'uso (che vietano di veicolare messaggi d'odio o di incitamento razziale), si domanda se il sistema nel suo insieme "apra" a una qualificazione giuridica dei servizi svolti dai *social network* come attività di interesse pubblico, ponendo in capo ad essi obblighi di pluralismo interno analoghi a quelli previsti per i *media* di servizio pubblico. Una risposta positiva al quesito comporterebbe una delega di funzioni pubbliche a soggetti privati, e condurrebbe ad una distorsione della natura giuridica delle piattaforme che, in base alla legislazione vigente, non possono essere considerati un vero e proprio servizio pubblico<sup>52</sup>. Dal punto di vista del diritto interno, l'attività delle piattaforme può essere ascritta alla libertà di iniziativa economica privata, disciplinata dall'art. 41 Cost., in riferimento alla quale sono ammesse limitazioni per salvaguardare valori come sicurezza, libertà e dignità umana oltreché in ogni caso di contrasto dell'attività con l'utilità sociale<sup>53</sup>. Al tempo stesso, l'attività dei grandi intermediari della Rete può essere ricondotta alla libertà di manifestazione del pensiero, disciplinata dall'art. 21 Cost., con l'effetto di estendere a costoro un corollario di obblighi di trasparenza circa l'identità dei soggetti che postano contenuti in Rete (commi 3 e 5), nonché sulle fonti di finanziamento che alimentano la produzione dei contenuti veicolati (comma 4)<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Così G. Vigevani, *Dal "caso Casapound" del 2019 alla "sentenza Casapound" del 2022: piattaforme digitali, libertà di espressione e odio on line nella giurisprudenza italiana*, in *MediaLaws*, 2, 2023, pp. 142 ss. L'A., nel commentare il provvedimento cautelare del Tribunale di Roma che ordinava a Facebook di riattivare la pagina di Casapound e il profilo di un suo dirigente, prima, e le successive pronunce dello stesso Tribunale originate da un ricorso in via cautelare promosso da Forza nuova e dal ricorso di merito di Casapound, poi, fa notare come questa giurisprudenza ritenga che la piattaforma non solo abbia il diritto, ma anche il dovere di rimuovere contenuti discriminatori e di incitazione all'odio, di combattere la disinformazione, di tutelare la salute pubblica. Questa posizione, come viene ben sottolineato nel saggio citato, si scontra con l'indirizzo maggioritario della giurisprudenza, «che riconduce invece il rapporto tra i social e gli utenti a rapporto privatistico di natura contrattuale e ridimensiona la portata della libertà di informazione (e del relativo pluralismo), che non può, secondo quest'ottica, essere concepito come il diritto di poter diffondere le proprie idee in ogni luogo e in ogni spazio» (p. 152). In realtà, come vedremo infra § 5, una lettura orientata dell'EMFA (cons. 11) potrebbe condurre ad assimilare le grandi piattaforme ai fornitori di servizi media, intestando ad esse una funzione di servizio pubblico in senso oggettivo.

<sup>53</sup> O. Grandinetti, *Le piattaforme digitali come "poteri privati" e la censura online*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2022, p. 179.

<sup>54</sup> Come sostiene, condivisibilmente, G. Vigevani, *Dal "caso Casapound" del 2019 alla "sentenza Casapound" del 2022*, cit. p. 154.

Senza dubbio, la forte spinta proveniente dalle istituzioni europee (e da alcuni giudici nazionali) a limitare i discorsi d'odio e la disinformazione condiziona l'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero in Rete, dando vita a una confusione di ruoli tra pubblico e privato, e generando una netta contrapposizione tra modelli regolatori su base planetaria (in coerenza con la dimensione dell'attività in Rete), spaccati tra la tutela del *free speech* (modello americano) e la tutela della dignità della persona e degli altri diritti individuali (modello europeo).

I primi segnali delle difficoltà sollevate da questo pericoloso intreccio di ruoli e modelli sono arrivati all'indomani del secondo mandato presidenziale di Donald Trump, allorché il presidente e amministratore delegato di Meta (ex Facebook) e Instagram, Mark Zuckerberg, ha dichiarato di voler smantellare il sistema di *fact-checking*, ritenuto poco efficace e costoso, per «tornare alle nostre radici sulla libertà di espressione»<sup>55</sup>. L'obiettivo del programma di *fact-checking* della piattaforma era di far sì che alcuni esperti indipendenti fornissero agli utenti maggiori informazioni sui contenuti reperibili *online*, in particolare sulle *fake news*, in modo che essi potessero giudicare da soli cosa vedevano e leggevano. Considerati poco affidabili (per la verità anche dagli esperti del settore<sup>56</sup>) il programma di *fact-checking* di Meta lascia quindi il posto alle “note della comunità” (*Community Notes*), già utilizzate da Twitter, una funzionalità che permette ad alcuni utenti iscritti alla piattaforma, ritenuti idonei, di diventare mode-

<sup>55</sup> Sul proprio profilo personale, Zuckerberg scrive «It's time to get back to our roots around free expression on Facebook and Instagram. [...] It means we're gonna catch less bad stuff». L'eliminazione del sistema di *fact-checking* di Meta verrà realizzata per prima negli Stati Uniti, ma è facile immaginare che successivamente sarà estesa a tutti gli altri paesi in cui la piattaforma opera.

<sup>56</sup> Cfr. F. Zollo, A. Bessi, M. Del Vicario, A. Scala, G. Caldarelli, L. Shekhtman, S. Havlin, W. Quattrociocchi, *Debunking in a World of Tribes*, 2017, <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0181821>, in cui si segnala che il *fact-checking*, lungi dall'essere una soluzione, spesso peggiora le cose, rafforzando la polarizzazione e consolidando le *echo chamber*. Walter Quattrociocchi, alla guida del Center of Data Science and Complexity for Society (CDCS) della Sapienza, afferma che, nonostante queste evidenze, milioni di dollari sono stati spesi in soluzioni fallimentari. «Si parla di *fake news* come se fossero il problema principale, ignorando completamente che è il modello di business delle piattaforme a creare le condizioni per cui la disinformazione prospera. La verità, nella sua accezione più ampia, è spesso ambigua, contestuale e soggetta a interpretazioni. Il *fact-checking*, così come è stato concepito, non può che fallire nel risolvere il problema della disinformazione, poiché si limita a contrapporre “etichette” alla viralità emotiva dei contenuti» (*Corriere della sera*, 8 gennaio 2025).

ratori delle discussioni e valutare la veridicità delle informazioni trasmesse dagli *account*<sup>57</sup>.

La verità è che le grandi piattaforme *social* non sono progettate per essere organi di informazione, ma macchine per l'intrattenimento. Il loro modello di business premia i contenuti che catturano l'attenzione, che emozionano, che dividono, perché sono quelli che più generano *engagement*. È quindi il modello di business delle grandi piattaforme *social* a creare le condizioni per cui la disinformazione prospera in Rete: l'intero sistema della intermediazione in Rete non è costruito per garantire la qualità dell'informazione, ma per massimizzare il tempo che le persone trascorrono *online*. È semplicemente impensabile che la soluzione del problema della disinformazione *online* possa venire dagli stessi soggetti che, professionalmente, lo generano. Non dipende dalla loro natura giuridica, pubblica o privata, né tantomeno dal modello regolatorio prescelto, ma dalla ontologica inadeguatezza dei grandi intermediari della Rete a fungere da moderatori dei contenuti che veicolano, perché ciò andrebbe contro la loro stessa *raison d'être*, disseccando l'essenza vitale che li rende competitivi sul mercato.

Ecco quindi una prima conclusione, a sintesi di quanto sin qui rilevato. L'operazione condotta negli ultimi due/tre decenni ha portato a sostituire, in modo surrettizio, una élite di mediatori professionali (tra cui, gli organi di informazione e i giornalisti che vi lavorano) con una nuova élite di grandi gruppi imprenditoriali, ben più ristretta e di dimensione planetaria, che professionalmente si occupa di intrattenimento e commercializzazione di prodotti, e solo incidentalmente svolge anche una funzione di raccomandazione e orientamento rispetto a contenuti informativi, opinioni, idee. Lo stesso *nomen iuris* dimostra l'avvenuta sostituzione, visto che la legge li definisce "prestatori di servizi intermediari" (art. 3, DSA). Si tratta di un'operazione culturale prima ancora che economica, che, oltre a essere intrinsecamente fallimentare, porta a sfatare uno dei miti costitutivi della Rete, la disintermediazione. Ai vecchi sacerdoti ne sono subentrati di nuovi, solo più occulti, cinici e spregiudicati dei precedenti, e le nostre esistenze si sono rivelate tutt'altro che libere, autonome, consapevoli, come ci era stato promesso.

<sup>57</sup> Solo alcuni utenti abilitati possono scrivere le note di comunità che, a loro volta, possono essere lette e modificate solo da altri iscritti autorizzati. In questo modo gli utenti si trasformano in *fact-checkers*, avendo accesso ad un ampliamento dei caratteri da utilizzare, con un limite fissato a 4000 battute.

### 5. *Dai rischi di disinformazione a quelli di censura*

Con l'approvazione del *Digital Services Act*, il legislatore europeo prova a realizzare un bilanciamento tra *content regulation*, diritto ad essere informati e libertà di espressione delle idee. Il Regolamento del 2022, pur attribuendo ai prestatori di servizi digitali un ruolo centrale nel contrasto alla disinformazione, pone taluni limiti all'attività di moderazione dei contenuti, imponendo obblighi di trasparenza del "procedimento decisionale" e garantendo una serie di presidi di tutela "interna" contro le misure limitative della libertà di espressione<sup>58</sup>.

Il nuovo meccanismo di *notice and action* previsto dal DSA, infatti, richiede agli intermediari di prevedere meccanismi procedurali al fine di garantire che la rimozione – o, meglio, la moderazione – dei contenuti non risponda solo a esigenze di natura privatistica/contrattuali, ma assicuri il rispetto «dei diritti e degli interessi legittimi di tutte le parti coinvolte, compresi i diritti fondamentali dei destinatari del servizio, quali la libertà di espressione, la libertà e il pluralismo dei media, e altri diritti e libertà fondamentali sanciti dalla Carta»<sup>59</sup>. In pratica, nell'imporre ai grandi operatori della Rete di agire in una ottica disinteressata, il DSA attribuisce ad essi una "funzione pubblica" e fissa uno standard normativo globale a difesa dei diritti fondamentali nel mondo digitale, in grado di influenzare anche legislazioni extra europee (il ben noto "Effetto Bruxelles")<sup>60</sup>.

Se, per un verso, la strategia del DSA appare in linea con l'esigenza di garantire una cornice di regole pubblicistiche alle attività svolte in Rete, per altro verso rischia di consegnare nelle mani dei prestatori di servizi intermediari un grande potere, dal momento che costoro divengono arbitri delle dinamiche di interazione sociale e, attraverso l'attività di mitigazione dei rischi sistemici legati alla disinformazione, sono messi in condizione di innescare un *chilling effect* sul confronto democratico<sup>61</sup>. Il paradosso, come

<sup>58</sup> N. Pica, *La tutela della libertà di informazione nel Digital Services Act*, cit. p. 31.

<sup>59</sup> DSA, art. 14 «4. I prestatori di servizi intermediari agiscono in modo diligente, obiettivo e proporzionato nell'applicare e far rispettare le restrizioni di cui al paragrafo 1, tenendo debitamente conto dei diritti e degli interessi legittimi di tutte le parti coinvolte, compresi i diritti fondamentali dei destinatari del servizio, quali la libertà di espressione, la libertà e il pluralismo dei media, e altri diritti e libertà fondamentali sanciti dalla Carta».

<sup>60</sup> A. Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford, Oxford University Press, 2020.

<sup>61</sup> E. Birritteri, *Contrasto alla disinformazione, Digital Services Act e attività di private enforcement: fondamento, contenuti e limiti degli obblighi di compliance e dei poteri di auto-normazione degli operatori*, in *MediaLaws*, 2, 2023, p. 54.

già rilevato, è che il potere di moderazione dei contenuti viene consegnato nelle mani di grandi gruppi imprenditoriali privati, responsabili essi stessi, in larga misura, della cattiva qualità dei contenuti presenti in Rete.

Per questo, l'attività di *private enforcement* affidata a questi soggetti dovrebbe essere circondata da un reticolo di regole oggettive, misurabili, e sottoposta alla vigilanza di autorità pubbliche. Come si accennava, il DSA privilegia una regolazione di tipo "procedurale", che mira a garantire la trasparenza delle attività di moderazione, a condizionare l'adozione di eventuali misure restrittive, a stabilire forme di tutela avverso le limitazioni imposte all'utente. Tuttavia, si tratta di disposizioni spesso generiche, che lasciano grandi margini di manovra ai prestatori di servizi intermediari e sollevano più di una perplessità con riferimento alla corretta applicazione del principio di legalità. L'attuazione concreta degli obblighi imposti dal DSA risulta infatti rimessa in larga misura agli stessi intermediari, che operano un'autovalutazione del rispetto della normativa e, successivamente, adottano Codici di condotta per moderare i rischi sistemici causati dall'utilizzo dei loro servizi.

Secondo il DSA, l'attività di moderazione operata dai prestatori di servizi intermediari deve riguardare quattro categorie di rischi sistemici, riguardanti: a) la diffusione di contenuti illegali, b) gli eventuali effetti negativi per l'esercizio dei diritti fondamentali, c) gli eventuali effetti negativi sul dibattito civico, sui processi elettorali e sulla sicurezza pubblica, d) qualsiasi effetto negativo, attuale o prevedibile, in relazione alla violenza di genere, alla protezione della salute pubblica e dei minori e alle gravi conseguenze negative per il benessere fisico e mentale della persona (art. 34, DSA). In base a questa tassonomia, le piattaforme di intermediazione (in particolar modo, le *Very Large Online Platforms* e i *Very Large Online Search Engines*, rispettivamente "VLOPs" e "VLOSEs") sono tenute ad adottare misure di attenuazione dei rischi sistemici che siano ragionevoli, proporzionate ed efficaci (art. 35).

Il problema nasce dal fatto che, come si è visto, il DSA non sembra imporre la moderazione/rimozione dei soli contenuti contrari alla normativa vigente (art. 9, DSA), ma riguarda anche contenuti legali che, se disseminati sistematicamente e con determinate modalità, possono risultare *nocivi*, come può essere il caso della disinformazione (art. 35, DSA)<sup>62</sup>. Va inoltre sottolineato che, in ragione del volume enorme di casi su cui le piattaforme

<sup>62</sup> In questi termini, A. Palumbo, J. Piemonte, *Delega di funzioni regolamentari e lotta ai rischi sistemici causati dalla disinformazione nel Digital Services Act: quali rischi per la libertà di espressione?*, in *MediaLaws*, 2, 2023, p. 119.

devono esercitare il proprio controllo<sup>63</sup>, la riduzione dei rischi sistemici legati alla disinformazione si realizza attraverso sistemi di intelligenza artificiale: si tratta cioè di una moderazione “algoritmica”, con cui le grandi piattaforme mirano a contrastare tecnologicamente quegli stessi algoritmi che incoraggiano la circolazione di notizie false, complottistiche ed illecite, tanto più remunerative quanto più virali.

Poiché le misure di moderazione dei contenuti *online* caricati dagli utenti (rimozione o riduzione della visibilità) possono interferire con i diritti fondamentali di questi ultimi, ed in particolare con la loro libertà di espressione, sorgono dubbi circa la compatibilità di questo meccanismo con il principio di legalità fissato dalla Carta dei diritti fondamentali UE<sup>64</sup>. In particolare, l’art. 52, par. 1, della Carta prevede che «Eventuali limitazioni all’esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà». Il problema è che, da un lato, nel DSA manca una definizione chiara sia dei “rischi sistemici” (quando un rischio diventa sistemico?), sia dei contenuti intermediati che possono produrre effetti negativi sul dibattito civico e sui processi elettorali, nonché sulla sicurezza pubblica (notizie solo false, o anche dolose e dannose?), sia delle misure sanzionatorie/restrizioni da assumere per moderare il rischio (quando l’attività di moderazione è ragionevole e proporzionale?). Dall’altro, l’opacità nella moderazione algoritmica rende poco chiari i criteri utilizzati dalle piattaforme nell’esercizio dell’attività di controllo sui contenuti intermediati, specularmente a quanto avviene per la raccomandazione algoritmica. L’indeterminatezza dei criteri dettati dalla legge (DSA) apre pericolosi spazi di discrezionalità nella fase della loro applicazione, interamente affidata a soggetti privati, e questa combinazione di fattori entra in conflitto diretto con il principio di legalità europea, che esige invece la tassatività delle limitazioni imposte ai diritti fondamentali. Sembra dunque mancare quella chiara “base di legalità” (o cornice pubblicistica, che dir si voglia) richiesta dal diritto UE per consentire limitazioni alla libertà di espressione del pensiero in Rete.

Altri dubbi sorgono in riferimento all’effettivo rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, che il DSA stabilisce con riferimento alle misure di attenuazione dei rischi sistemici della disinformazione (art. 35).

<sup>63</sup> Si parla di numeri incalcolabili, decine di milioni di casi l’anno, secondo il Transparency Report 2023. In argomento, v. M. Paolanti, *IA e moderazione di contenuti sui social media*, cit., p. 90.

<sup>64</sup> A. Palumbo, J. Piemonte, *op. cit.*, p. 123.

Non sembra conforme a questi principi, infatti, il mero obbligo imposto ai prestatori di servizi intermediari di fornire, nelle condizioni generali di contratto, informazioni sulle restrizioni che essi possono imporre ai contenuti dei destinatari del servizio, con riferimento, tra l'altro, a politiche, procedure, misure e strumenti utilizzati per la moderazione dei contenuti. Si tratta di un obbligo generico, poco circostanziato, che lascia ai destinatari molta discrezionalità. Senza trascurare, peraltro, che una moderazione realizzata mediante algoritmi accentua ulteriormente gli aspetti di incomprendibilità e i rischi di arbitrarietà.

In base a questo impianto normativo, le piattaforme, dopo aver ricevuto una notifica da parte di utenti o di *fact-checkers*, potrebbero disporre più restrizioni sui contenuti di quanto sia necessario (cd. “*overblocking*”); e potrebbero farlo per motivi legati a interessi commerciali (violazione di clausole e standard contrattuali, contenimento dei costi), prima ancora che per contrastare la disinformazione<sup>65</sup>. Di conseguenza, potrebbe prodursi una inibizione del dibattito pubblico volta non a mitigare i rischi effettivi della disinformazione, ma ad allineare i contenuti intermediati agli interessi commerciali dei grandi operatori della Rete, con evidente eterogeneità dei fini per i quali la funzione di moderazione è prevista.

È pur vero che il DSA predispone sistemi di controllo e rimedi (a tre livelli) contro le misure di mitigazione sproporzionate, come il meccanismo interno di reclamo e ricorso (art. 53, c.d. “*complaint and redress*”), volto a salvaguardare le restrizioni eccessive alla libertà di espressione degli utenti; o il ricorso ad organismi indipendenti (ad es. il *Meta Oversight Board*) per una soluzione stragiudiziale delle vertenze (art. 37). Anche questi rimedi, tuttavia, scontano il problema dell'indeterminatezza dei parametri da applicare, non essendo affatto chiaro quali regole guideranno gli interventi a protezione della libertà di espressione così realizzati<sup>66</sup>.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 132.

<sup>66</sup> M. Betzu (*Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, 2, 2021, p. 176), facendo riferimento all'attività dell'*Oversight Board* di Facebook, evidenzia che «Le prime analisi delle poche decisioni sinora rese dal Comitato mostrano come il parametro utilizzato non sia mai l'ordinamento costituzionale dello Stato in cui è stata posta in essere la condotta, “ma solo standard giuridici internazionali, quali quelli delineati dalla Convenzione internazionale sui Diritti Civili e Politici o dalle varie raccomandazioni del Consiglio dell'ONU per i Diritti Umani o dal Relatore speciale per la promozione e protezione delle libertà di opinione ed espressione”, che vengono utilizzati per operare in concreto il bilanciamento tra la libertà di espressione e gli altri valori di riferimento della piattaforma, come dignità e sicurezza».

## 6. *La re-intermediazione come naturale forma di contrasto alla disinformazione*

Come si è cercato di spiegare, per una serie di motivi il metodo della co-regolazione, su cui sembra puntare prioritariamente il DSA, non rappresenta una tecnica efficace per contrastare la disinformazione *online*, né per assicurare la tutela del pluralismo e della libertà di espressione in Rete<sup>67</sup>. È pur vero che questa tecnica favorisce il superamento della dicotomia fra diritto pubblico e diritto privato, e, per quanto riguarda l'attività dei grandi intermediari, apre la strada ad una maggiore regolazione pubblica, diminuendo gli spazi di auto-regolazione<sup>68</sup>. Tuttavia, se la presenza dei privati (le piattaforme) nello "spazio regolatorio" serve per poter sfruttare le loro conoscenze tecniche, senza le quali la regolazione non potrebbe mai essere efficace, è inevitabile che essi siano guidati dalla ricerca del proprio interesse egoistico, che risulta ontologicamente in contrasto con l'interesse pubblico e le istanze democratiche.

La stessa centralità della Commissione nell'impianto del regolamento, quale garante della corretta attuazione degli obblighi ivi previsti, desta più di una perplessità. Non vi è dubbio che la Commissione possa indicare le migliori pratiche e fornire precise indicazioni sulle misure di attenuazione dei rischi, oltre che influenzare il contenuto dei codici di condotta, stabilendo un obbligo di comunicazioni periodiche sulle misure adottate e sui relativi risultati (art. 45, DSA). Tuttavia, trattandosi di un organo a composizione politica, fortemente esposto a condizionamenti governativi, l'imparzialità e l'indipendenza delle sue decisioni non appare sempre assicurata<sup>69</sup>. Sarebbe forse opportuno prevedere, a tal fine, l'istituzione di una

<sup>67</sup> Per una critica al metodo co-regolazione prescelto dal DSA, si veda G. De Minico (*Prefazione* al volume *L'amministrazione digitale. Quotidiana efficienza e intelligenza delle scelte*, a cura di J.B. Auby, G. De Minico, G. Orsoni, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, p. 15) che rileva come questa tecnica venga a concentrare nelle mani di grandi imprese private una serie di funzioni che sono normalmente appannaggio dagli Stati sovrani e delle istituzioni pubbliche (regolazione, sanzione, rimedi giudiziari e stragiudiziali).

<sup>68</sup> Cfr. A. Simoncini, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 4, 2022, pp. 1031 ss.

<sup>69</sup> Così A. Palumbo, J. Piemonte, *op. cit.* Secondo gli A., «I rischi derivanti dall'attribuzione di competenze di vigilanza alla Commissione possono essere in parte attenuati dalla partecipazione del comitato europeo per i servizi digitali (di seguito, il "Comitato") ad alcuni dei processi decisionali per la supervisione sulle attività di VLOPs e VLOSEs a norma della Sezione 5 del DSA, nonché della Sezione 6 con riferimento ai codici di condotta e ai protocolli di crisi» (pp. 141-142).

specifica autorità indipendente per l'informazione, che, interagendo con le diverse autorità di regolazione nazionali, fornisca un supporto tecnico e politicamente neutrale all'attività di supervisione della Commissione.

In ogni caso, unitamente a tecniche di controllo successivo (*ex post*), è necessario prevedere anche modalità preventive di contrasto alla disinformazione, incentrate sulla valutazione *ex ante* dei contenuti prima che vengano immessi in Rete. Non si allude ovviamente a forme di autorizzazione preventiva, che richiamerebbero da vicino strumenti censori banditi dalla nostra Costituzione, bensì alla reintroduzione della intermediazione professionale che, attualmente, è totalmente assente nella diffusione dei contenuti informativi veicolati dalla Rete.

La disinformazione *online* è un problema molto complesso, la cui soluzione richiede approcci diversificati, multidimensionali, e non certo limitati alla sola regolazione. Il più naturale e coerente, tra i tanti possibili, è quello volto ad eliminare la causa principale del fenomeno, intervenendo sulla sua eziologia, e diretto a re-intermediare la catena informativa *online*.

Tutte le soluzioni avanzate nel DSA, a ben vedere, si muovono nell'ottica della co-regolazione, un modello in cui «ai pubblici poteri spetta di stabilire e definire quelli che sono i principi e gli obiettivi che si intende conseguire, mentre ai privati, sempre assieme ai primi (con i quali sono tenuti a collaborare), compete di dettare le disposizioni di carattere esecutivo-attuativo»<sup>70</sup>. Un approccio di tipo diverso viene invece avanzato dal Regolamento europeo sulla libertà dei media (cd. *European Media Freedom Act*, EMFA), approvato nell'aprile 2024, che si discosta dal metodo della co-regolazione e, per contrastare il fenomeno della disinformazione, punta direttamente sulla re-intermediazione dei contenuti informativi<sup>71</sup>. L'EMFA prende atto del ruolo fondamentale che le piattaforme digitali (in particolare quelle molto grandi, secondo il DSA) svolgono nel settore dell'informazione giornalistica, quali punti di accesso ai contenuti mediatici, e apre pertanto alla possibilità di trattare questi soggetti come fornitori di servizi di *media*, alla pari degli operatori tradizionali che trasmettono e radiodiffondono contenuti televisivi o radiofonici. Il Regolamento afferma infatti che «Nel mercato digitale dei media, i fornitori di piattaforme per la condivisione di video o i fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi *potrebbero* rientrare nella definizione di fornitori di servizi di media» (Cons. 11, corsivo aggiunto). In effetti, quando esercitano il controllo su una o più sezioni dei loro servizi (ad esempio, facendo uso

<sup>70</sup> L. Ricci, *op. cit.*, p. 271.

<sup>71</sup> Regolamento Europeo (UE) 2024/1083.

di raccomandazioni algoritmiche) si può ragionevolmente ritenere che tali soggetti realizzino qualcosa di più di una semplice organizzazione dei contenuti, assumendo la responsabilità editoriale per la fornitura al pubblico di programmi o di pubblicazioni di carattere informativo<sup>72</sup>.

Ciò condurrebbe ad assimilare le piattaforme ai fornitori di servizi media (come definiti dall'art. 2, punto 2, EMFA), su cui grava una responsabilità editoriale per la scelta dei contenuti proposti e, più in generale, per l'attività di "mediazione culturale" legata alla diffusione di informazioni. In questo modo, si giungerebbe a imputare una attività di servizio pubblico "in senso oggettivo" alle grandi piattaforme, come in parte avviene per le radiotelevisioni commerciali ai sensi del T.U. della radiotelevisione del 2005, con l'effetto di imporre l'adempimento di compiti e obblighi di interesse generale (nello specifico, la moderazione dei contenuti), oltre che il rispetto di standard professionali, a questi soggetti. Si tratta di una visione decisamente innovativa, che considera la possibilità di porre in capo a grandi operatori privati, guidati da mere logiche commerciali, obblighi di pluralismo interno analoghi a quelli previsti per i *media* di servizio pubblico. Si otterrebbe così una sostanziale "re-intermediazione" nella circolazione di contenuti informativi mediante l'attribuzione della qualifica di "editori" ai grandi operatori della Rete.

Naturalmente, il condizionale è d'obbligo, Affinché l'equiparazione tra le piattaforme digitali e i fornitori di servizi media possa compiersi, occorre ammettere che l'attività di raccomandazione algoritmica rappresenti qualcosa di sostanzialmente diverso dalla semplice organizzazione dei contenuti: una ipotesi non poi così inverosimile, guardando ai precedenti della giustizia europea in tema di responsabilità dei motori di ricerca per il trattamento dei dati personali<sup>73</sup>. In ogni caso, questa indicazione va letta

<sup>72</sup> Cons. 11, EMFA: «Nel mercato digitale dei media, i fornitori di piattaforme per la condivisione di video o i fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi potrebbero rientrare nella definizione di fornitori di servizi di media. In genere questo tipo di fornitori riveste un ruolo fondamentale nell'organizzazione dei contenuti, anche attraverso metodi automatizzati o algoritmi, ma non esercita la responsabilità editoriale sui contenuti a cui dà accesso. Tuttavia, in un ambiente mediatico sempre più convergente, alcuni fornitori di piattaforme per la condivisione di video o i fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi hanno cominciato a esercitare un controllo editoriale su una o più sezioni dei loro servizi. Quando esercitano il controllo editoriale su una o più sezioni dei loro servizi, tali fornitori potrebbero quindi essere definiti sia come fornitori di piattaforme per la condivisione di video o come fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi sia come fornitori di servizi di media».

<sup>73</sup> Il riferimento è alla notissima pronuncia Google Spain (Corte di Giustizia, C-131/12), che viene ricordata come pietra miliare (landmark) nella tutela del diritto all'oblio in rete,

come un primo, importante segnale in direzione di una *policy* di re-intermediazione dei contenuti informativi in Rete, sino ad oggi trascurata dal legislatore europeo.

Un'operazione di re-intermediazione, sulla falsariga del modello EMFA, potrebbe essere tentata anche su scala minore, sul piano della legislazione interna (e quindi applicabile solo alle grandi piattaforme che hanno una propria sede in Italia, o agli utenti che accedono alla Rete attraverso *Internet service provider* collocati sul suolo italiano), avviando una *regulatory sandbox* nazionale che – nell'opinione di chi scrive – potrebbe fornire spunti utili per una regolazione generale, da estendere su dimensione più ampia. Di seguito, in sintesi, gli estremi della proposta.

I contenuti informativi rintracciabili su Internet conoscono una *summa divisio* tra due categorie: testate giornalistiche *online*, da una parte, tutto il resto, dall'altra. La seconda è una categoria composita, magmatica, in nessun modo sintetizzabile, che non beneficia delle garanzie dettate per gli stampati, ma neppure soggiace agli oneri e alle disposizioni restrittive cui la stampa è sottoposta (v. supra §4). In particolare, i siti che rientrano in questa tipologia non sono sottoposti all'obbligo di dotarsi di un direttore/titolare/responsabile, che deve vigilare sulla correttezza formale e sostanziale di contenuti pubblicati (verità oggettiva o putativa; interesse pubblico; contenenza formale) né sono tenuti ad obblighi di registrazione.

Ne consegue che l'informazione attraverso i siti informativi non riconducibili alla nozione di testata *online* è quasi sempre disintermediata: si pensi ad es. alle pagine/siti web che pubblicano con modalità atipiche informazioni (cd. *post*) distribuite indiscriminatamente agli utenti della Rete, tramite collegamento diretto a tali siti o mediante l'accesso agevolato da portali e motori di ricerca specializzati; alle pagine personali su Internet, ai *forum*, ai *blog*, *newsletter*, *newsgroup*, ad alcuni *social network*. Questi siti non possono qualificarsi come periodici di informazione professionale, in base ai criteri sostanziali e finalistici elaborati dalla Cassazione, poiché non hanno carattere di professionalità, sistematicità, non offrono informazioni verificate e chiunque può inserirvi contenuti: pertanto, in base alla giu-

ma che in realtà abbraccia una pluralità di profili giuridici, tra cui quello della responsabilità del service provider. Nella fattispecie, i giudici di Lussemburgo ritengono che il motore di ricerca Google sia responsabile (*controller*) del trattamento dei dati personali indicizzati dal motore stesso, finendo per equipararlo alla figura del titolare del trattamento ai sensi della direttiva 1994/45/CE. Per una analisi della evoluzione giurisprudenziale in materia, v. G. Napoli, *Diritto alla deindicizzazione e notizie false: la Corte di giustizia precisa i confini tra odio e libertà di espressione*, in *MediaLaws*, 1, 2023, pp. 267 ss.

risprudenza della Suprema Corte, già ricordata, «non sono soggetti alle tutele e agli obblighi previsti dalla normativa sulla stampa»<sup>74</sup>.

L'idea di fondo per una *regulatory sandbox* italiana è che, per incidere sul rapporto causa-effetto che collega disintermediazione e disinformazione *online*, si possa valorizzare il ruolo dell'Ordine dei giornalisti, da sempre oggetto di vivace dibattito in dottrina e presso l'opinione pubblica. Valorizzarlo non in quanto tale, beninteso, ma in quanto corporazione che raccoglie i professionisti della informazione, in grado di assicurare qualità, etica e rispetto di criteri minimi di professionalità all'attività di intermediazione culturale svolta dai propri iscritti. Così facendo, questo antico organismo potrebbe trovare una nuova ragione d'essere e le parole della Corte costituzionale, secondo cui la presenza di un Ordine serve proprio a garantire la stessa libertà di stampa, potrebbero assumere un significato più rispondente alla realtà<sup>75</sup>.

Occorre infatti ricordare che, nonostante il nostro ordinamento conosca numerose ipotesi di riserva di attività a favore di professionisti iscritti ad albi, quella di giornalista è l'unica professione «che ha per oggetto esclusivo l'esercizio di una libertà costituzionale»<sup>76</sup>. Ciò, quando in molti ordinamenti di consolidata tradizione democratica la migliore garanzia dell'autonomia del giornalista viene individuata proprio nell'assenza di limiti all'accesso alla professione, oltre che nella netta separazione tra autorità (pubblica) e libertà (del giornalista).

Per questo l'esistenza dell'Ordine dei giornalisti non ha mai smesso di sollevare critiche e contestazioni (si pensi al referendum abrogativo del 1997, e agli oltre 70 disegni di legge volti a provocarne l'abrogazione). Basti qui ricordare che buona parte degli studiosi, discostandosi dalla valutazione espressa dalla Corte costituzionale, ha manifestato nel corso del tempo un orientamento contrario alla costituzionalità di questo peculiare Ordine, oscillando tra proposte più radicali di soppressione<sup>77</sup> e posizioni più mo-

<sup>74</sup> Cass. pen., SS.UU., 29 gennaio 2015, n. 31022. In tal senso va letta la sentenza che scagiona l'amministratrice di un sito web non professionale e non giornalistico dal reato di diffamazione aggravata dal mezzo di pubblicità della rete internet, ritenendo la sua posizione non assimilabile a nessuna delle specifiche figure di soggetti responsabili dei reati commessi col mezzo della stampa (art. 57 c.p.), quali il direttore o vicedirettore responsabile (Cass. pen., sez. V, sent. n. 16751/2018).

<sup>75</sup> Corte cost. sent. n. 11/1968.

<sup>76</sup> P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984.

<sup>77</sup> M. Pedrazza Gorlero, *Libertà di stampa e ordine dei giornalisti*, in *Giur. Cost.*, 1969, p. 1506.; G. Cuomo, *Libertà di stampa*, cit.

derate che invitano a rendere meramente facoltativa l'iscrizione all'ordine dei professionisti<sup>78</sup>.

Ovviamente, sarebbe impensabile ricondurre l'intera informazione *online* al modello della testata giornalistica, a meno di non voler ingessare le forme più libere e spontanee di giornalismo civico. Il fenomeno dei *blog* e dell'informazione liberamente diffusa *online* ci mette di fronte all'evidenza di un'attività giornalistica sostanziale, che è tale anche se svolta al di fuori delle tradizionali redazioni, ed appare irrealistico, oltre che limitativo della libertà di espressione, il tentativo di estendere tutti gli obblighi delle testate editoriali a queste nuove forme di comunicazione<sup>79</sup>.

Quello che qui si propone, più ragionevolmente, è di rendere obbligatoria l'intermediazione professionale (utilizzando, a questo fine, gli iscritti all'Ordine dei giornalisti, dotati di professionalità "certificata") per i contenuti informativi pubblicati dai siti *online* di maggiori dimensioni, stabilendo una soglia standard di visite, visualizzazioni, o un fatturato minimo al di sopra dei quali il titolare/responsabile del sito deve risultare iscritto all'Ordine dei giornalisti. Del resto, qualche timido riferimento alle dimensioni dei siti informativi è già presente nel diritto vigente, per differenziarne il regime: già oggi sono esentati dall'obbligo di registrazione al ROC i periodici web di piccole dimensioni, definiti come «le testate periodiche realizzate unicamente su supporto informatico e diffuse unicamente per via telematica ovvero *online*, i cui editori non abbiano fatto domanda di provvidenze, contributi o agevolazioni pubbliche e che conseguano ricavi annui da attività editoriale non superiori a 100.000 euro»<sup>80</sup>; lo stesso EMFA distingue tra contenuti prodotti dagli utenti e caricati su una piattaforma *online*, che non rientrano nella definizione di "servizi media" oggetto di regolazione europea, e contenuti frutto

<sup>78</sup> G. Zagrebelsky, *Questioni di legittimità costituzionale della l. 3 febbraio 1963, n. 69, istitutiva dell'Ordine dei giornalisti*, in *Giur. Cost.*, 1968, p. 330; L. Einaudi, *Scritti economici storici e civili*, Milano, Mondadori, 1973; L. Paladin, *Problemi e vicende della libertà di informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, cit.

<sup>79</sup> La velleità di una estensione generalizzata di questo criterio emerge, emblematicamente, nella vicenda in cui il Consiglio dell'Ordine ha contestato alla presentatrice Barbara D'Urso l'"esercizio abusivo della professione giornalistica" (un reato, al pari dell'esercizio abusivo di altre professioni quali quella medica, odontoiatrica ecc.) in relazione ad una serie di interviste a soggetti politici, realizzate dalla conduttrice nel corso di una trasmissione di intrattenimento. Nel marzo 2016, il Gip del Tribunale di Monza ha rigettato e archiviato per infondatezza tale accusa, ritenendo che l'attività in parola fosse meglio inquadrabile nella tipologia dell'"*infotainment*", vale a dire in quelle condotte che costituiscono un ibrido di informazione e spettacolo, per le quali non occorrerebbe dunque l'appartenenza all'Ordine.

<sup>80</sup> Così l'art. 3 bis del d.l. 18 maggio 2012, n. 63.

di attività professionale svolta normalmente dietro compenso, finanziario o di altra natura, che invece vi rientrano (cons. 9). Esistono poi precedenti che, in linea con questo criterio, hanno provato a rendere più trasparenti e professionali i siti di giornalismo cd. “civico”: nell’ottobre del 2007, il governo Prodi presentò un disegno di legge sulla riforma dell’editoria all’interno del quale si stabiliva l’obbligo della registrazione per i *blog*. Solo la durissima reazione del “popolo del *web*” a questa previsione indusse il governo a precisare che la norma non avrebbe trovato applicazione per questi siti di informazione. Oggi quell’idea potrebbe forse essere ripresa, fissando una soglia minima per la registrazione basata sul fatturato o sul numero di visitatori: se si stabilisse che, in Italia, i titolari di *blog*, siti informativi e pagine web di dimensioni medio-grandi devono essere giornalisti iscritti a uno dei due albi (professionisti o pubblicisti) tenuti dall’Ordine dei giornalisti, verrebbe assicurata l’intermediazione professionale a buona parte dell’informazione accessibile in Rete dal nostro paese, contribuendo a garantirne l’affidabilità e la qualità. Il modello potrebbe essere persino esportato, non facendo perno sull’Ordine (presente solo da noi), ma sulla professionalità dei soggetti a cui viene affidata la titolarità dei siti informativi di maggior dimensioni.

In definitiva, la disinformazione non si combatte censurando la libertà di esprimere il pensiero o mettendo fuori legge le *fake news*, bensì favorendo la reintermediazione dell’informazione in Rete, ridando fiato alle professionalità, aumentando la consapevolezza dei cittadini, rimettendo le istituzioni al centro del dibattito pubblico. Anche perché, come si è sottolineato, la Rete non ha mantenuto l’originaria promessa di un accesso diretto all’informazione, senza intermediazioni:

Fin dall’inizio, la speranza era che le fonti di informazione *online*, i *social media* e le molte nuove applicazioni basate su internet fossero forze democratizzanti, diffondessero l’informazione, rendessero possibile un maggiore decentramento, per il quale i singoli individui fungono da giornalisti, investigatori, controllori delle informazioni altrui. Implicita in questa visione era quindi l’idea di decentramento, che il decentramento fosse possibile, che potesse essere incrementato dalle nuove tecnologie, e potesse costituire un’integrazione dell’autogoverno. In realtà, invece, abbiamo finito con il ritrovarci una quantità enorme di accentramento. Le piattaforme controllano l’informazione, controllano i dati, decidono che cosa vediamo, con chi comunichiamo, monetizzano l’economia dell’attenzione. Quell’accentramento, seguendo la stessa logica, è nemico dell’autogoverno<sup>81</sup>.

<sup>81</sup> D. Acemoglu, *L’AI e la folle corsa ai dati che fa tremare la democrazia*, in *La Stampa*, 26 maggio 2025.

In questi mesi abbiamo assistito a grandi manifestazioni nelle principali città tedesche, americane, francesi, spagnole, che dimostrano come milioni di cittadini credano ancora che la democrazia sia vigilanza, diritto alla correzione, libertà di partecipare: Milioni di persone che sono scese in piazza per denunciare il populismo e una tecnologia imperscrutabile che, anziché consentire “presa diretta” sulla realtà, trasforma le libertà in merce di scambio.

I contributi che i governi nazionali sapranno fornire alla lotta alla disinformazione sono certamente parziali, circoscritti a fronte di un problema globale, ma al tempo stesso importantissimi per la tenuta dell’ordine democratico. L’Ordine dei giornalisti, per quanto controverso, è un soggetto pubblico indipendente, un’istituzione della nostra democrazia, e la sua mediazione professionale nella diffusione dei contenuti può contribuire a garantire la circolazione in Rete di un’informazione pluralistica, attendibile e etica. Visto che l’Italia è l’unico ordinamento al mondo ad accettare l’esistenza di un Ordine professionale costruito intorno all’esercizio di una libertà costituzionale, tanto varrebbe provare a servirsene.

Gianluca Gardini, *Freedom of expression, censorship, disintermediation, disinformation. Regulating the contradictions of the Internet, the new challenge for the Rule of Law*

The co-regulation, which the DSA seems to prioritize, is not an effective technique for struggling disinformation, nor for ensuring the protection of pluralism and freedom of expression online. Beyond the obvious conflict of interest facing the private entities involved in co-regulation, the idea of a mere post-regulation control raises concerns: disinformation is not fought by censoring freedom of expression or outlawing fake news, but rather by encouraging the reintermediation of information online, revitalizing professionalism, increasing citizen awareness, and putting institutions back at the center of public debate. This essay examines the contradictions associated with the disintermediated information online and offers proposals for more effective regulation of the phenomenon.

*Keywords:* Internet, freedom of expression, censorship, disintermediation, disinformation, rule of law.

Gianluca Gardini, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Ferrara, Corso Ercole I d’Este 37, 44121 Ferrara.  
gianluca.gardini@unife.it  
<https://orcid.org/0000-0002-7979-723X>