

---

# La tutela della libertà di informazione nel *Digital Services Act* tra contrasto alle “manipolazioni algoritmiche” e limiti alla *content moderation*\*

Nicoletta Pica

## Abstract

Il saggio si propone di esaminare le modalità di tutela della libertà di informazione delineate dal Regolamento UE 2022/2065 (*Digital Services Act*).

Dopo aver esaminato il quadro dei rischi cui la libertà di informazione è esposta nel contesto dell'economia digitale, anche per effetto dell'utilizzo sempre più massiccio di algoritmi e modelli di IA, lo scritto si sofferma sulle caratteristiche dell'impianto regolatorio definito dal DSA, individuando due principali direttrici nella regolazione a tutela della libertà di informazione: il contrasto alle “manipolazioni algoritmiche” e l'introduzione di limiti alla *content moderation*.

The paper analyzes the methods of protection of freedom of information outlined by EU Regulation 2022/2065 (*Digital Services Act*).

After examining the framework of risks to which freedom of information is exposed in the context of the digital economy, also due to the increasingly massive use of algorithms and AI models, the paper focuses on the characteristics of the regulatory system defined by the DSA, identifying two main guidelines in the regulation to protect freedom of information: the fight against “algorithmic manipulations” and the introduction of limits to content moderation activity.

## Sommario

1. Introduzione. – 2. Il quadro dei rischi per la libertà di informazione. - 3. Dall'auto-regolazione alla co-regolazione europea. – 4. I limiti alla *content moderation*. – 5. Il contrasto alle “manipolazioni algoritmiche”. – 6. Conclusioni.

\* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio “a doppio cieco”.

## Keywords

libertà di informazione – *Digital Services Act* – coregolazione – intelligenza artificiale – *content moderation*

---

## 1. Introduzione

Sulla base dell'interpretazione ormai consolidata nella giurisprudenza costituzionale<sup>1</sup>, la libertà di informazione trae fondamento dalla libertà di manifestazione del pensiero<sup>2</sup> (art. 21 Cost.)<sup>3</sup>, e si declina – nella sua accezione attiva – come diritto di diffondere e comunicare informazioni (diritto di informare), nonché – nella sua accezione passiva – come diritto di ricevere ed essere destinatari di informazioni (diritto di essere

---

<sup>1</sup> Corte cost., 26 marzo 1993, n. 112.

<sup>2</sup> *Ex multis*, v. C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958; P. Costanzo, *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VIII, Torino, 1993, 319 ss.; V. Crisafulli, *Problematica della "libertà d'informazione"*, in *Il Politico*, 1964, 297 ss.; P. Barile, voce *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Milano, 1974, 424 ss.; Id., *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975; V. Italia, *Considerazioni su propaganda e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, vol. II, Padova, 1985; A. Pace-M. Manetti, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. Branca-A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2006.

<sup>3</sup> A livello sovranazionale, vengono in rilievo: l'art. 10 CEDU, ai sensi del quale «1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive. 2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario»; l'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in forza del quale: «1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. 2. La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati». Per l'esame della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e della Corte di Giustizia, v. M. Bassini, *Internet e libertà di espressione. Prospettive costituzionali e sovranazionali*, Roma, 2019, 191 ss., che, analizzando le suddette disposizioni anche in chiave comparata, evidenzia il diverso approccio dell'ordinamento statunitense: «Mentre il Primo Emendamento (non a caso, per l'appunto, "primo" nell'elencazione contenuta nel *Bill of Rights*) riverbera l'estremo afflato libertario proprio di quella cultura giuridica, premurandosi di vietare al potere pubblico ogni interferenza con il diritto di parola, l'art. 10 CEDU, in linea del resto con le costituzioni nazionali, sceglie una via diversa, frutto probabilmente anche del diverso periodo storico in cui tali documenti sono stati formati. [...] si assiste a una relativizzazione per definizione, vale a dire "in partenza", dell'ambito di tutela di questa libertà, costretta entro limiti che sono normalmente tipizzati espressamente dai parametri costituzionali o convenzionali (si pensi all'art. 10, par. 2, CEDU) di riferimento, oltre che ricavabili implicitamente dall'ordinamento giuridico. Emerge così una diversa connotazione rispetto alla natura "assolutizzante" del Primo Emendamento. Pur conoscendo anche negli Stati Uniti possibili restrizioni, la libertà di espressione nasce in Europa "limitata". È paradigmatico quanto prevede il già richiamato par. 2 dell'art. 10 della CEDU, che indica le tre condizioni alle quali le restrizioni possono considerarsi legittime».

informati)<sup>4</sup>.

Invero, nonostante la disposizione costituzionale si riferisca espressamente al solo versante “attivo”, si è notato come la libertà di manifestare il proprio pensiero non possa non comprendere anche la «libertà di prendere conoscenza del pensiero manifestato, così come nella libertà di informare non può non essere compresa la libertà di accedere alle informazioni»<sup>5</sup>.

Quest’ultima, peraltro, espressamente tutelata dall’art. 10 CEDU<sup>6</sup>, trova un ulteriore aggancio costituzionale nel principio democratico, che concorre ad attuare nella misura in cui consente la formazione di un’opinione pubblica libera e consapevole.

È significativo, a tal proposito, che la prevalente impostazione dottrinale desuma il fondamento costituzionale del diritto all’informazione non tanto dall’art. 21 Cost.<sup>7</sup>, che ----- si è detto - garantirebbe espressamente il solo diritto di informare quale corollario della libertà di espressione, quanto dall’interpretazione sistematica del quadro costituzionale<sup>8</sup>, configurandolo come principio costituzionale, oltre che come situazione giuridica soggettiva<sup>9</sup>.

Segnatamente, secondo la dottrina in parola, essendo il diritto all’informazione strumento di «formazione di un’opinione pubblica documentata»<sup>10</sup> e, perciò, imprescindibile presupposto del principio democratico<sup>11</sup>, a venire in rilievo sarebbero tutte le disposizioni rivolte al pieno sviluppo della persona (art. 2, 3, II comma), l’eguaglianza (art. 3), la sovranità popolare (art. 1) nonché la partecipazione all’organizzazione del

<sup>4</sup> G. Gardini, *Le regole dell’informazione*, Torino, 2021, 43, che richiama anche una terza accezione della libertà di informazione: «una libertà in senso riflessivo, per cui il titolare è legittimato a informarsi, andare alla ricerca (cd. *inspectio*) di notizie concernenti fatti, stati e situazioni rispetto alle quali intende esercitare il proprio diritto all’informazione e alla conoscenza».

<sup>5</sup> M. Cuniberti, *Costituzione e mezzi di comunicazione*, in G. E. Vigevani-O. Pollicino-C. Melzi d’Eril-M. Cuniberti-M. Bassini, *Diritto dell’informazione e dei media*, Torino, 2019, 242.

<sup>6</sup> M. Bassini, *Internet e libertà di espressione* cit., 194: «Non è priva di pregio e di conseguenze pratiche la scelta di abbracciare nel perimetro di tutela sia il c.d. profilo attivo, relativo alla divulgazione di informazioni e opinioni, sia il c.d. profilo passivo, relativo alla loro ricerca e ricezione. Per esempio, in tempi recenti, nell’ambito del dibattito inerente al contrasto alla disinformazione in rete, si è evocato il diritto a ricevere informazioni (su un presupposto carattere “qualificato” delle stesse) come un possibile fondamento per l’adozione di misure volte a contrastare la circolazione di notizie false o tendenziose».

<sup>7</sup> Come, invece, sostenuto da: V. Cuffaro, *Profili civilistici del diritto all’informazione*, Napoli, 1986, 33 ss.; N. Lipari, *Libertà di informare o diritto ad essere informati?*, in *Diritto radiodiff. e telecom.*, 1978, 4 ss.; A. Pace, *Libertà di informare e diritto ad essere informati: due prospettive a confronto nell’interpretazione dell’art. 7, primo comma, del T.U. della radiotelevisione*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 312 ss.

<sup>8</sup> A. Loiodice, *Il diritto all’informazione: segni ed evoluzione*, in M. Ainis (a cura di), *Informazione Potere Libertà*, Torino, 2005, 38; id, *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, Napoli, 1969, 64 ss.; id, (voce) *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, 478 ss.

<sup>9</sup> A. Loiodice, *Il diritto all’informazione* cit., 36.

<sup>10</sup> Ivi, 25. In merito al rapporto tra informazione e opinione pubblica, v., A. Papa, *Democrazia della comunicazione e formazione dell’opinione pubblica*, in *Federalismi.it*, 2017, 1.

<sup>11</sup> La libertà di informazione è stata definita dalla Corte «pietra angolare dell’ordinamento democratico» (Corte Cost., 17 aprile 1969 n. 84, in *Consulta OnLine*); essa «nei suoi risvolti attivi e passivi (libertà di informare e diritto ad essere informati), esprime [...] una condizione preliminare (o, se vogliamo, un presupposto insopprimibile) per l’attuazione ad ogni livello, centrale o locale, della forma propria dello Stato democratico» (in termini, Corte Cost. 20 luglio 1990 n. 348; 12 febbraio 1996 n. 29; 15 ottobre n. 312, in *Consulta OnLine*).

Paese (art. 3, II comma)<sup>12</sup>.

Ed infatti, come più volte ribadito dalla Corte Costituzionale<sup>13</sup>, il diritto in parola, che non può essere concepito come mera libertà negativa, ovvero come diritto di accedere alle informazioni senza ingiustificate restrizioni da parte dell'autorità pubblica, deve essere «determinato e qualificato in riferimento ai principi fondanti della forma di Stato delineata dalla Costituzione, i quali esigono che la nostra democrazia sia basata su una libera opinione pubblica e sia in grado di svilupparsi attraverso la pari concorrenza di tutti alla formazione della volontà generale».

Da tale premessa scaturiscono conseguenze sul piano qualitativo, atteso che – lo ha chiarito ulteriormente la Corte - la funzione assoluta dal diritto all'informazione può pienamente realizzarsi solo se quest'ultimo risulti caratterizzato dal pluralismo delle fonti informative «in modo tale che il cittadino possa essere messo in condizione di compiere le sue valutazioni avendo presenti punti di vista differenti e orientamenti culturali contrastanti».

In altri termini, se, come osservato dalla dottrina, pare difficile configurare il diritto a un'informazione di qualità o veritiera<sup>14</sup>, «l'ideale punto di equilibrio del sistema» può essere colto «nella garanzia del pluralismo dei media, condizione in grado di soddisfare l'aspettativa dei cittadini a che il sistema dell'informazione corrisponda massimamente ai criteri di imparzialità, obiettività e completezza»<sup>15</sup>.

In altri termini, il pluralismo informativo, consentendo che le molteplici posizioni culturali e politiche presenti nella società possano aver voce (pluralismo interno) e che le posizioni dominanti nel settore dell'informazione non rendano marginali quelle minoritarie (pluralismo esterno)<sup>16</sup>, permette di realizzare l'intima connessione del diritto all'informazione con il concetto di democrazia fondata sull'opinione pubblica<sup>17</sup>.

Si tratta di un principio che tanto la Corte costituzionale, quanto la giurisprudenza sovranazionale, sovente hanno avuto modo di affermare, evidenziando il «valore centrale del pluralismo in un ordinamento democratico»<sup>18</sup> e la conseguente necessità che

---

<sup>12</sup> A. Loiodice, *Il diritto all'informazione*, cit., 36. In tal senso anche P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 232; R. Zaccaria, *Diritto dell'informazione e della telecomunicazione*, Padova, 2007, 18 ss.; P. Barile-E. Cheli-S. Grassi, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 2007, 416; P. Caretti, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Bologna, 2004, 23 ss. Recentemente, v. O. Pollicino, *Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet service provider*, in *Consulta OnLine*, 6 osserva: «Nell'ordinamento italiano, l'art. 21 della Costituzione non offre, sotto un profilo testuale, una chiara base normativa al diritto di informazione. Piuttosto, è soprattutto alla luce dell'art. 10 della CEDU che diviene possibile individuare, nell'ambito di tutela offerto alla libertà di manifestazione del pensiero, anche la libertà di comunicare e ricevere informazioni».

<sup>13</sup> Corte cost. 26 marzo 1993, n. 112.

<sup>14</sup> M. Bassini, *Internet e libertà di espressione*, cit., 297.

<sup>15</sup> M. Bassini, *Internet e libertà di espressione*, cit., 298, che, sul punto, richiama M. Cuniberti, *Costituzione e mezzi di comunicazione*, cit., 244.

<sup>16</sup> V. Pampanin, *Tutela del pluralismo informativo e regolazione economica nel mercato convergente della comunicazione*, in G. Avanzini-G. Matucci (a cura di), *L'informazione e le sue regole*, cit., 170 evidenzia come «questi due modi di intendere e attuare il pluralismo informativo si rivelano peraltro chiaramente collegati tra loro, nella misura in cui è intuitivo che l'esigenza di più voci e di più operatori rappresenta una precondizione per avere nel panorama dell'informazione anche una diversità di contenuti».

<sup>17</sup> A. Loiodice, *Il diritto all'informazione*, cit., 25.

<sup>18</sup> *Ex multis*, Corte cost., 14 luglio 1988 n. 826, in *Consulta OnLine*.

lo Stato<sup>19</sup> appronti «un quadro legislativo e amministrativo appropriato per garantire un pluralismo effettivo nei media»<sup>20</sup>.

Se nel settore radiotelevisivo, storicamente investito dal problema, il panorama normativo si è progressivamente allineato ai moniti delle Corti<sup>21</sup>, la Rete apre scenari inediti in ordine all'attuazione di un principio ormai consolidato<sup>22</sup>.

Invero, non v'è dubbio che l'accesso a Internet abbia rafforzato la libertà di manifestazione del pensiero, se non altro per le peculiari modalità con cui viene esercitata in Rete; quest'ultima, infatti, non solo consente di divulgare le proprie opinioni, ma permette anche di condividere quelle altrui e discuterle con una platea potenzialmente illimitata di interlocutori<sup>23</sup>, confermando – oggi ancor più che in passato – la necessità di ricomprendere nell'ambito oggettivo dell'art. 21 Cost., non solo le proprie idee e le notizie frutto della propria conoscenza (ovvero il “proprio pensiero” cui espressamente si riferisce l'art. 21 Cost.), ma anche la citazione o diffusione di pensieri altrui<sup>24</sup>. Al contempo, con l'avvento del web 2.0 anche la libertà di informazione ha assunto connotati del tutto nuovi, sia sotto il profilo “passivo” (diritto di essere informati), in considerazione dell'enorme mole di informazioni, dati e notizie fruibili in rete<sup>25</sup>,

<sup>19</sup> In dottrina si esclude che tale diritto possa essere fatto valere nei confronti degli operatori privati dell'informazione, pena il rischio di «trasformare la posizione “attiva” garantita primariamente dall'art. 21 (cioè il diritto di informare) da “libertà”, come la qualifica la norma costituzionale, in “funzione” o “dovere”» (in termini, M. Cuniberti, *Costituzione e mezzi di comunicazione* cit., 243).

<sup>20</sup> CEDU, Grande Camera, *Centro Europa 7 e Di Stefano c. Italia*, ric. 38433/09 (2012), in *giustizia.it*.

<sup>21</sup> Per un'accurata ricostruzione dell'evoluzione normativa in materia v. V. Pampanin, *Tutela del pluralismo informativo e regolazione economica* cit., 163 ss. Sull'argomento, v. G.E. Vigevani, *I media di servizio pubblico nell'età della rete. Verso un nuovo fondamento costituzionale, tra autonomia e pluralismo*, Torino, 2018; M. Manetti, *Pluralismo dell'informazione e libertà di scelta*, in *Rivista AIC*, 2012, I; E. Apa, *Il nodo di Gordio: informazione televisiva, pluralismo e Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2004, 335 ss. In merito alla giurisprudenza costituzionale, v. B. Tonoletti, *Principi costituzionali dell'attività radiotelevisiva*, Torino, 2003, 215 ss.

<sup>22</sup> V. O. Pollicino, *Tutela del pluralismo nell'era digitale* cit.; F. Donati, *Democrazia, pluralismo delle fonti di informazione e rivoluzione digitale*, in *Federalismi.it*, 20 novembre 2013; O. Grandinetti, *La par condicio al tempo dei social, tra problemi “vecchi” e “nuovi” ma, per ora, ancora tutti attuali*, in questa *Rivista*, 3, 2019, 126 ss.; M. Monti, *Le internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2019, 822 ss.

<sup>23</sup> C. Capolupo, *Informazione e partecipazione democratica nell'era dei social media*, in M. Villone-A. Ciancio-G. De Minico-G. Demuro-F. Donati (a cura di), *Nuovi mezzi di comunicazione e identità: omologazione o diversità?*, Roma, 2012, 604.

<sup>24</sup> Sul punto, v. M. Orofino, *Art. 21 Cost.: le ragioni per un intervento di manutenzione ordinaria*, in questa *Rivista*, 2, 2019, 85: «La specifica qualificazione del pensiero espressa dal pronome possessivo ha fatto sorgere il dubbio che l'ambito oggettivo della libertà comprendesse solo espressioni, idee e notizie frutto del proprio personale pensiero o della propria diretta cognizione e non coprisse, dunque, la mera ripetizione, citazione o diffusione di pensieri altrui. La Corte costituzionale, chiamata ad esprimersi sul punto, non ha assecondato una lettura così restrittiva della libertà in questione, argomentando, al contrario, che nulla vieta che un pensiero o un'informazione altrui sia fatta lecitamente propria e diffusa. Per cui anche le notizie, i fatti di attualità, le conoscenze e, più in generale, le informazioni acquisite da altri rientrano nell'ambito oggettivo tutelato dalla norma anche quando esse sono diffuse da altre persone. Così facendo ha offerto una lettura interpretativa della norma secondo la quale “il possessivo proprio, riferito al pensiero, non intende esprimere un'appartenenza» ma «sottolineare il valore dell'autonomia del singolo, l'indipendenza di giudizio”. È intuitivamente evidente come tale precisazione sia di grande rilevanza oggi. [...] L'interpretazione dell'art. 21 Cost. offerta dalla Corte, volta a non conferire particolare rilevanza all'articolo possessivo, ha il pregio di consentire oggi di ricondurre all'ambito oggettivo della libertà in questione tanto i *retweet* e gli *sharing* che caratterizzano i *social network*, quanto la pubblicazione di contenuti altrui sui siti di condivisione»

<sup>25</sup> Secondo A. Ciancio, *Il pluralismo alla prova dei nuovi mezzi di comunicazione*, in A. Ciancio (a cura

sia sotto il profilo “attivo” (diritto di informare), atteso che gli utenti, da meri destinatari dei contenuti informativi trasmessi dai media tradizionali, divengono fautori dell’informazione veicolata nella Rete, che, ormai trasformatasi nel principale canale informativo<sup>26</sup>, consente loro di diffondere notizie autonomamente<sup>27</sup>, senza costi<sup>28</sup> e – apparentemente – senza intermediazione<sup>29</sup>.

Ciononostante, è sempre più evidente come, nel contesto dell’economia digitale, la libertà di informazione risulti esposta a svariati rischi.

Pur nella consapevolezza dei molteplici profili di interesse sotto cui la questione può essere indagata, l’analisi si svilupperà esaminando, nella prima parte, i più rilevanti fenomeni da cui detti rischi traggono origine, per poi verificare, nella seconda parte dello scritto, come la recente regolazione europea abbia reagito alle minacce cui la libertà di informazione è esposta nei mercati digitali, anche per effetto dell’utilizzo sempre più massiccio di algoritmi e modelli di IA.

## **2. Il quadro dei rischi per la libertà di informazione**

Il primo fenomeno è strettamente connesso all’affermazione di un *business model* incentrato sullo sfruttamento dei dati mediante l’utilizzo di algoritmi e tecniche di intelligenza artificiale (*machine learning* e *deep learning*) da parte delle piattaforme operanti nel web<sup>30</sup>.

Invero, è ormai noto come la profilazione<sup>31</sup>, solitamente preordinata a finalità com-

---

di), *Il pluralismo alla prova dei nuovi mezzi di comunicazione*, Torino, 2012, 31, l’aspetto più significativo dell’esercizio della libertà di informazione risiederebbe proprio sotto il profilo “passivo”, nell’esercizio della libertà di informarsi, «poiché il web rende disponibili e attingibili una quantità oggi incalcolabile di informazioni, di dati, di notizie, sui più svariati oggetti e argomenti, fruibili per effetto di un semplice atto di volontà del “cybernavigatore”, praticamente senza limiti geografici, di tempo o di materia».

<sup>26</sup> V., sul punto, i dati riportati da 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, 61.

<sup>27</sup> Come rilevato da M. Orofino, *Art. 21 Cost.: le ragioni per un intervento di manutenzione ordinaria*, cit., 84, quest’aspetto conferma l’impossibilità di distinguere concettualmente l’attività di manifestazione del proprio pensiero e l’attività di informazione, atteso che nel web 2.0 «ogni espressione pubblica tende a divenire informazione alla luce dell’enorme platea di destinatari potenzialmente raggiungibili». Invero, «se si concorda sul fatto che ogni espressione del pensiero umano contenga in sé elementi informativi per i destinatari della comunicazione, non può che concludersi che la distinzione tra manifestazione e informazione sia artificiale ed essenzialmente legata all’idea che l’informazione sia solo quella veicolata attraverso i tradizionali mezzi di comunicazione (stampa, radio, televisione). Come si è già detto, nel web 2.0 da un lato si assiste all’emersione di una pluralità di nuovi servizi che consentono una diffusione anche maggiore rispetto ai mezzi tradizionali e dall’altro viene meno quel confine, già di per sé labile, tra la volontà di effettuare una semplice manifestazione del pensiero e la diffusione a scopo informativo».

<sup>28</sup> F. Donati, *Il principio del pluralismo delle fonti informative al tempo di Internet*, in *Diritto e Società*, 4, 2013, 663.

<sup>29</sup> Di «informazione disintermediata» parla C. Capolupo, *Informazione e partecipazione democratica* cit., 622.

<sup>30</sup> Per una approfondita ricostruzione, v. F. Chirico-A. Manganelli, *Mercati e servizi digitali*, in C. Cambini-A. Manganelli-G. Napolitano-A. Nicita (a cura di), *Economia e diritto della regolazione*, Bologna, 2024, 367 ss.

<sup>31</sup> Pertanto può ritenersi condivisibile l’affermazione secondo cui «l’attività di profilazione merita un’osservazione diversa e specifica da parte del diritto, in funzione della caratteristica, propria di tale tecnica, di coinvolgere situazioni giuridiche che vanno oltre la compromissione della privacy – pur

merciali, sia utilizzata anche per la personalizzazione dei contenuti informativi<sup>32</sup>, che, selezionati dall'algoritmo<sup>33</sup> alla stregua di criteri costantemente aggiornati, come le precedenti ricerche dell'utente o il tempo di visualizzazione di un singolo contenuto<sup>34</sup>, vengono fatti convergere nelle cosiddette "bolle di filtraggio" (*filter bubble*)<sup>35</sup>.

Come posto in luce dalla dottrina, i meccanismi preordinati alla personalizzazione dei contenuti informativi sono costruiti sul paradigma della «sovranità del consumatore»<sup>36</sup>, il quale può effettivamente trarre benefici da un'offerta commerciale ritagliata sul suo profilo<sup>37</sup>; si tratta, però, di un modello suscettibile di esiti preoccupanti se trasposto al settore dell'informazione, atteso che ciascun utente, confinato nella propria bolla informativa, sarà indotto alla *confirmation bias*, tenderà cioè ad acquisire solo notizie, pareri e informazioni coerenti con le proprie opinioni<sup>38</sup>, e lo farà all'interno di gruppi attestati su posizioni univoche, che, incontaminati da visioni alternative, tendono a trasformarsi in casse di risonanza (*echo chambers*)<sup>39</sup> in cui le opinioni si amplificano e radicalizzano, polarizzandosi.

Certo, il fenomeno della polarizzazione non è nuovo<sup>40</sup>, ma risulta indubbiamente acu-

---

di per sé grave – per investire altri diritti legati alle libertà fondamentali» (in terminis, R. De Meo, *Autodeterminazione e consenso nella profilazione dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 3, 2013, 587 ss.).

<sup>32</sup> Facebook, ad esempio, propone le informazioni sulla base delle affinità dichiarate (ad. es. le liste di amici) o desunte attraverso i *like* (M. Gambaro, *Concorrenza e pluralismo nel mercato di internet*, in T. E. Frosini-O. Pollicino-E. Apa-M. Bassini (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, Milano, 2017, 279).

<sup>33</sup> Il funzionamento degli algoritmi di ricerca e *story selection*, utilizzati ad esempio da Google e Facebook, sono dettagliatamente spiegati da P. Costa, *Motori di ricerca e social media* cit., 259 ss.

<sup>34</sup> G. De Gregorio, *The market place of ideas nell'era della post-verità: quali responsabilità per gli attori pubblici e privati online?*, in questa *Rivista*, 1, 217, 94.

<sup>35</sup> La definizione risale allo scritto di E. Parisier, *The Filter bubble: what the Internet is hiding from you*, New York, 2011.

<sup>36</sup> G. Pitruzzella, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, cit., 68.

<sup>37</sup> Tuttavia, profili di criticità potrebbero emergere anche sotto tale profilo. Invero, la piattaforma «colloca i consumatori in un mercato secondario dell'informazione (*information aftermarket*), ovvero un mercato secondario in cui i consumatori effettuano le loro scelte dopo aver acquistato un prodotto o un servizio primario, con una libertà di scelta *ex post* che è vincolata dalle scelte precedenti nel mercato primario. In un certo senso, quando i consumatori scelgono una piattaforma digitale, scelgono anche un *gatekeeper* che li indirizza verso il mercato (secondario). Lì, i consumatori sono indotti a esercitare la loro libertà di scelta entro i limiti decisi dal *gatekeeper*, che preseleziona offerte su misura basate sulle informazioni digitali che gli algoritmi delle piattaforme possono estrapolare dai dati dei consumatori stessi» (F. Chirico-A. Managanelli, *Mercati e servizi digitali*, cit., 374).

<sup>38</sup> A. Peruzzi-F. Zollo-A. L. Schmidt-W. Quattrocchi, *From Confirmation Bias to Echo-Chamber*, in *Sociologia e Politiche Sociali*, 3, 2018, 54. Tra i numerosi contributi v. anche M. Mezzanotte, *Fake news nelle campagne elettorali digitali. Vecchi rimedi o nuove regole?*, in *Federalismi.it*, 19 dicembre 2018, 3, che richiama le osservazioni di W. Quattrocchi, *La babele dell'Internet*, su *Le Scienze*, aprile 2018, 39.

<sup>39</sup> P. Costa, *Motori di ricerca e social media* cit., 254 osserva come «anziché connettere individui con punti di vista e ideologie differenti, i *social media* tendono a rafforzare i pregiudizi, a causa dell'effetto di riverbero ("*echo chamber effect*")», ossia la tendenza dell'informazione a rimbalzare all'interno di sistemi chiusi».

<sup>40</sup> A. Ciancio, *Il pluralismo alla prova dei nuovi mezzi di comunicazione*, cit. 16-17 osserva che già la pay-tv ha determinato la frammentazione del pubblico, consentendo all'utenza di scegliere i programmi e le informazioni cui attingere e per cui pagare, facendo sorgere «il rischio di autoisolamento degli individui e, più a monte, dei gruppi di cui i primi fanno parte, i quali, attingendo al campo delle notizie che prediligono e ritengono interessanti, si precludono la possibilità di aprirsi al confronto con opinioni ed idee differenti, con intuibili conseguenze circa l'effettiva affermazione di una circolazione plurale delle

ito dalla fruizione dei *social network*, al cui interno gruppi affini alle proprie idee non solo possono essere più agevolmente rintracciati, ma vengono altresì suggeriti dall'algoritmo della piattaforma, che ha interesse ad inserire l'utente in gruppi omogenei e radicalizzati<sup>41</sup> «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>42</sup>.

I rischi per la libertà di informazione sono evidenti se solo si considera che, specie quando l'informazione è di tipo politico<sup>43</sup>, solo il pluralismo e la libertà di autodeterminazione in ordine alle informazioni fruibili giovano alla «sovranità del cittadino»<sup>44</sup>, caposaldo dell'ordinamento democratico.

Non a caso, parte della dottrina si appella alla valorizzazione della sovranità popolare di cui all'art. 1 della Carta costituzionale quale strumento di adeguamento dell'intelligenza artificiale al quadro costituzionale, potendo «il primo articolo della Costituzione italiana [...] costituire la base per tentare di impedire un impiego incontrollato della AI in termini di disinformazione e propaganda politica; un impiego che rischia di generare un modello diffuso di *bubble democracy*, in cui i cittadini, anche in quanto elettori, sono confinati all'interno di sistemi di *social* sempre più chiusi e autoreferenziali, che li portano a ritenere le proprie idee le uniche plausibili, che impediscono un confronto reale e pluralista fra posizioni diverse [...] con un sostanziale svuotamento dall'interno

---

idee e dei valori».

<sup>41</sup> R. Montaldo, *La tutela del pluralismo informativo nelle piattaforme online*, in questa *Rivista*, 1, 2020, 227. In generale, sull'argomento v. M. Delmastro-A. Nicita, *Big data*, Bologna, 2019, 95.

<sup>42</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, 809.

<sup>43</sup> A tal proposito, C. Bologna, *Libertà di espressione e riservatezza "nella rete"? Alcune osservazioni sul mercato delle idee nell'agorà digitale*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, 2021, Quaderno n. 3. Fascicolo speciale monografico, 71 osserva: «Il modello di un confronto trasparente (e consapevole) rischia di esser ancor più alterato dal c.d. *micro-targeting* politico, che applica meccanismi analoghi a quelli del *marketing online*, utilizzando i profili dei potenziali elettori per confezionare messaggi elettorali personalizzati». Anche L. Califano, *Brevi riflessioni su privacy e costituzionalismo al tempo dei big data*, in *Federalismi.it*, 2017, 9, 5 evidenzia che l'elettore «viene sempre più assimilato - almeno dagli attori del circuito politico-rappresentativo - in tutto e per tutto a un consumatore di cui anticipare gusti, preferenze e bisogni, con inevitabili conseguenze tanto sul concetto di cittadinanza quanto su quello di partecipazione politica». In merito agli effetti della profilazione per fini politici sulla formazione dell'opinione pubblica, v. P. Villaschi, *Profilazione online e manipolazione del consenso nella bubble democracy*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, 2021, Quaderno n. 3. Fascicolo speciale monografico, 262 ss.; L. Pasqui, *La costituzione economica tra opinione pubblica e bubble democracy*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, 2021, Quaderno n. 3. Fascicolo speciale monografico, 773 ss.; M. Betzu - G. Demuro, *Big data e i rischi per la democrazia rappresentativa*, in questa *Rivista*, 1, 2020, 222 ss.; G. D'ippolito, *Comunicazione politica online: dal messaggio politico sponsorizzato alla sponsorizzazione sui social network*, in questa *Rivista*, 2020, 1, 166, che parla efficacemente di «messaggio politico commercializzato»; D. Servetti, *Social network, deliberazione pubblica e legislazione elettorale di contorno*, in questa *Rivista*, 1, 2020, 194 ss.; L. Califano, *Autodeterminazione vs. eterodeterminazione dell'elettore: voto, privacy e social network*, in *Federalismi.it*, 16, 2019; B. Caravita, *Social network, formazione del consenso, istituzioni politiche: quale regolamentazione possibile?*, in *Federalismi.it*, 2, 2019. Con specifico riguardo al caso *Cambridge Analytica*, E. Assante, *Cosa ci può insegnare il caso Cambridge Analytica*, in *Federalismi.it*, 9, 2018.

<sup>44</sup> Il binomio «sovranità del consumatore» - «sovranità del cittadino» è delineato da G. Pitruzzella, *La libertà di informazione nell'era di Internet* cit. 68; in tal senso, anche A. Ciancio, *Il pluralismo alla prova dei nuovi mezzi di comunicazione* cit., 37, che richiama le interessanti considerazioni di C. Sunstein, *#republic. La democrazia nell'epoca dei social media*, Bologna, 2017, 205 ss.



della sovranità popolare»<sup>45</sup>.

In altre parole, la personalizzazione dell'informazione mediante l'elaborazione algoritmica dei dati ceduti dagli utenti è suscettibile di compromettere l'effettiva attuazione del principio democratico nella misura in cui finisce con l'impedire il confronto tra le diverse idee e opinioni presenti nella società, incidendo così sul "pluralismo interno" dell'informazione.

Per giunta, nella nuova economia delle piattaforme, anche il pluralismo "esterno" appare più che mai vulnerabile, stante la concentrazione del potere di mercato<sup>46</sup> in capo ai cd. *Over the top* (su tutti, Google, Facebook, Amazon), foriera di implicazioni<sup>47</sup> anche in punto di diritto antitrust<sup>48</sup>.

Ed infatti, sebbene negli utenti non paia esservi sufficiente consapevolezza di ciò, in letteratura si va sempre più evidenziando come la Rete risulti affetta da una «congenita ambiguità»: «da un lato, c'è il massimo del decentramento<sup>49</sup> e di apertura della produzione di informazioni, ma, dall'altro, c'è una forte spinta alla concentrazione dei servizi che rendono effettivamente disponibile e utilizzabile questa informazione nelle mani di poche compagnie multinazionali»<sup>50</sup>.

Rinviano l'esame dei profili connessi ai "poteri" delle piattaforme, non si può non rilevare come la personalizzazione dei contenuti informativi e la conseguente polarizzazione delle opinioni rappresentino il terreno di fioritura delle cd. *fake news*, che costituiscono il secondo fenomeno oggetto di analisi e sulle cui possibili derive anti-democratiche si è vivacemente dibattuto<sup>51</sup>.

---

<sup>45</sup> C. Casonato, *Costituzione e intelligenza artificiale: un'agenda per il prossimo futuro*, in *BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto*, 2, 2019, 715.

<sup>46</sup> P. Costa, *Motori di ricerca e social media*, cit., 255.

<sup>47</sup> C. Casonato, *Intelligenza artificiale e diritto costituzionale: prime considerazioni*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, maggio 2019, 109: «non può essere trascurato il rischio legato al fatto che la citata enorme quantità di dati raccolti sia gestita da un numero ridottissimo di società. Possono quasi contarsi sulle dita di una mano, infatti, le imprese che concentrano la gestione complessiva di tale mole di informazioni. Su queste basi, appare con evidenza l'emersione di un nuovo potere immenso, le cui caratteristiche lo rendono particolarmente sfuggente rispetto alle tradizionali forme di controllo e limitazione; un potere accresciuto dalla possibilità di trattare, proprio attraverso l'AI, una massa di dati incalcolabile e altrimenti concretamente ingestibile».

<sup>48</sup> In merito al rapporto tra diritto antitrust e pluralismo informativo v. G. Pitruzzella, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, cit., 56; V. Pampanin, *Tutela del pluralismo informativo*, cit., 173; M. Cuniberti, *Costituzione e mezzi di comunicazione*, cit., 246; F. Donati, *Il principio del pluralismo delle fonti informative*, cit., 664-666. In merito ai problemi di diritto antitrust posti dalle piattaforme v., di recente, A. Licastro, *Platform economy: sei proposte di legge antitrust per fermare lo strapotere dei Big Tech*, in *orizzontidirittopubblico.com*.

<sup>49</sup> Anche G. Pitruzzella, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, cit., 57, nell'individuare i mutamenti dell'informazione determinati dall'innovazione tecnologica, rileva come il sistema di produzione dell'informazione si sia «radicalmente decentralizzato», in quanto «chiunque può produrre informazioni nella rete, reagire all'informazione immessa da altri, proporre fatti, idee, critiche, nuovi punti di vista, foto e video. [...] Siamo entrati pienamente in una nuova era dell'informazione che Yochai Benkler ha definito la network information economy».

<sup>50</sup> G. Pitruzzella, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, cit., 60.

<sup>51</sup> Si vedano i numerosi contributi contenuti in *Federalismi.it* -24 aprile 2020, nonché C. Magnani, *Libertà d'informazione online e fake news: vera emergenza? Appunti sul contrasto alla disinformazione tra legislatori statali e politiche europee*, in *forumcostituzionale.it*; V. Baldini, *Verità e libertà nell'espressione del pensiero... Prendendo spunto da casi concreti...*, in *dirittifondamentali.it*, 2, 2017; I. Spadaro, *Contrasto alle fake news e tutela della democrazia*, in *dirittifondamentali.it*, 1, 2019; A. Sciortino, *Fake news e post-verità nella società dell'algoritmo*, in *dirittifondamentali.it*.

Invero, sono ormai numerosi gli studi in cui si evidenziano i nessi intercorrenti tra disinformazione e “manipolazioni algoritmiche”, il che – come si vedrà - spiega anche la scelta di rivolgere l’attenzione a siffatto profilo in sede di regolazione europea.

Se la diffusione di false informazioni rappresenta un fenomeno non certo nuovo, ciò che l’ha reso meritevole di attenzione e regolazione è il suo esponenziale sviluppo – sia in termini quantitativi che qualitativi – conseguente all’evoluzione tecnologica<sup>52</sup>. Si vedrà, infatti, come l’utilizzo di algoritmi sempre più sofisticati, nonché dell’IA generativa, abbiano incrementato non solo le modalità di diffusione – sempre maggiore - di *fake news*, ma anche le tecniche di produzione.

Tuttavia, la rilevanza del fenomeno non si esaurisce in questo.

La necessità di un intervento regolatorio è sorta in considerazione delle implicazioni suscettibili di derivarne, consistenti – si è detto - in un «pregiudizio pubblico»<sup>53</sup>.

Ed infatti, mutuando la definizione proposta dall’*High level group on fake news and online disinformation* istituito dalla Commissione europea nel 2018 e poi accolta dal Codice per il contrasto alla disinformazione del 2018, la “disinformazione” è costituita da «informazioni false, inesatte o fuorvianti progettate, presentate e diffuse a scopo di lucro o per ingannare intenzionalmente il pubblico<sup>54</sup>, e che possono arrecare un pregiudizio pubblico». Sicché, come chiarito dalla dottrina che ha concorso all’elaborazione della definizione, «la nozione di disinformazione, così intesa, include non tanto quelle condotte che l’ordinamento riconosce come inerentemente illecite (si pensi, per esempio,

---

it, 2, 2021; M. Bassini-G. E. Vigevani, *Primi appunti su fake news e dintorni*, in questa *Rivista*, 1, 2017; O. Pollicino, *Fake news, Internet and Metaphors (to be handled carefully)*, *ivi*, 1, 2017; M. Cuniberti, *Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, *ivi*, 1, 2017; C. Pinelli, “Postverità”, *verità e libertà di manifestazione del pensiero*, *ivi*, 1, 2017; F. Pizzetti, *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, *ivi*, 1, 2017; C. Melzi d’Eril, *Fake news e responsabilità: paradigmi classici e tendenze incriminatrici*, *ivi*, 1, 2017; N. Zanon, *Fake news e diffusione dei social media: abbiamo bisogno di un’“Autorità Pubblica della Verità”?*, *ivi*, 1, 2018; M. Furno, *Bufale elettroniche, repressione penale e democrazia*, *ivi*, 1, 2018; V. Visco Comandini, *Le fake news sui social network: un’analisi economica*, *ivi*, 2, 2018; A. Mazziotti Di Celso, *Dal primo emendamento al bavaglio malese. Fake news, libertà di espressione e rovesciamento delle categorie politiche tradizionali*, *ivi*, 3, 2018; E. Lehner, *Fake news e democrazia*, *ivi*, 1, 2019; G. Marchetti, *Le fake news e il ruolo degli algoritmi*, *ivi*, 1, 2020; F. Sciacchitano, *Fake news e disinformazione online: misure internazionali*, *ivi*, 1, 2020. Tra i contributi recenti v. D. Vese, *Regulating fake news: the right to freedom of expression in the era of emergency*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 1, 2021; L. Del Corona, *I social media e la disinformazione scientifica: spunti per un cambiamento di rotta alla luce dell’esperienza statunitense ed europea*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, 2021, Quaderno n. 3. Fascicolo speciale monografico, 473 ss.

<sup>52</sup> T.E. Frosini, *L’ordine giuridico del digitale*, in *CERIDAP*, 2, 2023, 57: «Questione differente è quella della disinformazione, che non è solo la notizia falsa ma più in generale un fenomeno degenerativo e disgregativo, che attenta alla libertà di informazione quale pilastro su cui si fonda il costituzionalismo. Certo, la disinformazione viaggia anche sulla televisione e sulla stampa ma assume forme più capziose e insidiose sulla rete, vuoi perchè non c’è nessun tipo di controllo, se non quello dell’utente che dovrebbe sapere distinguere ciò che è buono da ciò che è cattivo, vuoi perchè diventa “virale”, potendo distribuirsi, in tempi rapidissimi, in numerosi siti internet in giro per il mondo, al punto da assumere una presunta ufficialità». In tal senso, v. anche C. Valditara, *Fake news: regolamentazione e rimedi*, in *Diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, 2, 2021, 257 ss.

<sup>53</sup> Commissione europea, *A multi-dimensional approach to disinformation. Report of the independent High level group on fake news and online disinformation*, Bruxelles, 2018, 10.

<sup>54</sup> Ad esempio «per obiettivi politico-ideologici o di vantaggio economico e che mina la legittimità di un processo elettorale, rovina la reputazione di una grande società o crea un ambiente ostile boicottando il dibattito democratico, esacerbando la polarizzazione sociale per migliorare la propria immagine» (in termini, S. Sassi, *Disinformazione contro Costituzionalismo*, Napoli, 2021).

al caso della diffamazione o a quello della calunnia), ma, piuttosto, tutti quei casi ove la produzione e diffusione di un contenuto falso non integra, di per sé, una fattispecie illecita ma produce, comunque, un potenziale danno ai principi e valori democratici»<sup>55</sup>. Alla luce di questo, si è ulteriormente precisato come gli elementi costitutivi<sup>56</sup> della nozione di “disinformazione” - ovvero (i) la falsità verificabile (ii) la finalità perseguita (ottenere un vantaggio o causare un danno) (iii) l’attitudine a determinare un pregiudizio per la collettività (ad es. per la salute, per la sicurezza, per il corretto svolgimento di una competizione elettorale)<sup>57</sup> – valgano anche a distinguerla dal concetto di “misinformazione”, che si caratterizza per l’assenza della volontà di diffondere il falso<sup>58</sup>. Come accennato, lo sviluppo tecnologico gioca un ruolo fondamentale sia nella produzione, che nella diffusione di disinformazione.

Quanto alle modalità di diffusione, si è già rilevato come le “bolle di filtraggio” determinate dall’utilizzo di sistemi di raccomandazione da parte delle piattaforme incrementino le possibilità di attecchimento delle *fake news*<sup>59</sup>, atteso che, per effetto della *confirmation bias*, l’utente, isolato nella bolla ed esposto all’effetto amplificatore della *echo chamber*, tenderà ad accogliere come vere le informazioni coerenti con le proprie opinioni<sup>60</sup>. Per giunta, nella diffusione di disinformazione è frequente l’utilizzo di *social bot*, account falsi attraverso cui, in modo automatico o semiautomatico, vengono immesse e condivise in Rete *fake news*.

Per quanto concerne le modalità di produzione, studi recenti hanno rivolto l’attenzione ai risultati resi possibili dalle più sofisticate tecniche di AI, specie per gli effetti suscettibili di derivarne a danno delle dinamiche democratiche.

Si pensi, in modo paradigmatico, ai *deepfakes* o ai *large language models* (LLM): i primi, consistono in foto, video e audio creati grazie a software di intelligenza artificiale che utilizzano immagini e audio per modificare o riprodurre, in modo realistico, un volto,

<sup>55</sup> O. Pollicino-P. Dunn, *Disinformazione e intelligenza artificiale nell’anno delle global elections: rischi (ed opportunità)*, in *Federalismi.it*, 12, 2024, 6.

<sup>56</sup> L. Lorello, *Il valore costituzionale della buona informazione*, in *Dirittifondamentali.it*, 3, 2022, 225.

<sup>57</sup> Sulla base di quest’elemento la dottrina ha distinto cinque categorie di *fake news*, ovvero le notizie false che: 1. ledono l’onore e la reputazione di una persona; 2. inoffensive se prese singolarmente, arrecano un danno se considerate nel loro complesso (ad es. nelle campagne elettorali per colpire l’avversario politico); 3. provocano un danno alla società (ad es. l’informazione falsamente scientifica che attribuisce ad una determinata terapia l’effetto di provocare gravi malattie); 4. generano un indebito vantaggio a uno o più soggetti determinati (ad es. quelle volte a mettere in buona luce soggetti determinati al fine di ottenere consenso per sé o per altri); 5. confutano infondatamente verità empiriche o scientifiche acquisite (ad es. cercano di confutare una verità scientifica o empirica ormai acquisita, facendo leva sull’ignoranza dei loro destinatari) (C. Valditara, *Fake news: regolamentazione* cit.).

<sup>58</sup> Può accadere che «fattispecie di disinformazione tendano a essere successivamente ricondivise e diffuse da soggetti differenti da quelli che le hanno originate: lo stesso contenuto, pertanto, rappresenta un caso di disinformazione con riferimento ai soggetti che lo hanno originato o disseminato nella consapevolezza della sua falsità e con la finalità di causare un danno o trarne beneficio, mentre costituisce un esempio di misinformazione con riferimento a quanti, appresa la notizia, abbiano contribuito a diffonderla nell’erronea convinzione della sua corrispondenza alla verità. Si tratta, come detto, di un aspetto tipico dell’ecosistema internet, ove i contenuti disinformativi hanno la capacità di propagarsi e assumere facilmente connotati virali» (in termini, O. Pollicino-P. Dunn, *Disinformazione* cit., 6).

<sup>59</sup> G. Marchetti, *Le fake news e il ruolo degli algoritmi*, in questa *Rivista*, 1, 2020, 31 ss.

<sup>60</sup> G. Pitruzzella, *La libertà di informazione*, cit., 10.

un corpo o una voce<sup>61</sup>; i *large language models*, afferenti anch'essi all'IA generativa, consentono di generare testi, scrivere articoli, rispondere a domande in modo automatico (ad es. ChatGPT), estraendo dal database le parole o frasi più coerenti con l'*input* ricevuto<sup>62</sup>.

Mentre per questi ultimi il rischio più evidente risiede nella possibilità che l'*output* prodotto, pur presentato come autentico, sconti il difetto di veridicità, i *bias* e la discriminarietà dei dati di addestramento<sup>63</sup>, nel caso dei *deepfakes* a destare allarme è l'utilizzo volontario dei contenuti generati per l'inquinamento del dibattito politico, specie nell'odierno contesto geopolitico mondiale<sup>64</sup>.

Infine, il terzo fenomeno suscettibile di incidere sulla libertà di informazione si sostanzia in quella che viene icasticamente definita "censura privata"<sup>65</sup> e, pur intercettando anch'esso le problematiche sottese all'utilizzo dell'IA, investe maggiormente il piano dei limiti alla comprimibilità della libertà di espressione da parte delle piattaforme digitali.

Invero, con l'espressione "censura privata" la dottrina suole alludere alle distorsioni potenzialmente connesse all'attività di moderazione dei contenuti immessi in Rete (*content moderation*), per tale intendendosi l'attività di controllo cui, a seconda che si tratti di *social network* o di motori di ricerca e della *policy* adottata, possono fare seguito una

---

<sup>61</sup> Sul punto, v. M. Cazzaniga, *Una nuova tecnica (anche) per veicolare disinformazione: le risposte europee ai deepfakes*, in questa *Rivista*, 1, 2023, 172. L'A. spiega che: «Le tecnologie di *deep learning* principalmente utilizzate per la creazione di *deepfakes* sono due. La prima è quella a cui i creatori di *deepfakes* ricorrono più spesso: essa prende il nome di *Generative Adversarial Networks* (meglio conosciuta con l'acronimo GAN), cioè il sistema con il quale è possibile realizzare le sostituzioni facciali. Il funzionamento della tecnologia GAN può essere riassunto nel modo che segue: un primo algoritmo è in grado di individuare i frammenti in cui i due soggetti (quello che prende il posto dell'originale e quello che viene sostituito con il volto altrui) hanno espressioni simili; a questo punto interviene un secondo algoritmo che svolge il successivo passaggio di posizionamento facciale, ovvero sovrappone concretamente i due volti in questione. Sostanzialmente, questi algoritmi di apprendimento automatico analizzano il materiale multimediale a disposizione e sono in grado di crearne uno altrettanto di qualità paragonabile. La seconda tecnologia prende invece il nome di *Autoencoders*: si tratta di un tipo di rete neurale che è in grado di estrarre informazioni sulle caratteristiche facciali apprese da immagini e utilizzarle per crearne delle altre con espressioni diverse».

<sup>62</sup> L'appartenenza degli LLM al campo dell'IA generativa è resa evidente dal fatto che «per intelligenza artificiale generativa si intende un campo dell'intelligenza artificiale (AI) che si concentra sulla creazione di sistemi in grado di generare dati, contenuti o *output* in modo automatizzato, spesso utilizzando tecniche basate su reti neurali profonde (*deep learning*), apprendimento automatico (*machine learning*) e modelli probabilistici in grado di raccogliere una conoscenza molto ampia, ricavandola da enormi quantità di dati, principalmente dal Web, e di produrre testi, immagini, suoni o video» (G. Fasano, *Le 'informazioni sintetizzate' generate dai large language models e le esigenze di tutela del diritto all'informazione: valori costituzionali e nuove regole*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2024, 108).

<sup>63</sup> Ivi, 109.

<sup>64</sup> Molteplici esempi, particolarmente significativi, sono riportati da O. Pollicino-P. Dunn, *Disinformazione* cit., 11.

<sup>65</sup> M. Monti, *Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà d'espressione e i nuovi censori dell'agorà digitale*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2019, 35 ss. La letteratura sull'argomento è ampia. V., *ex multis*, M. Bassini, *Libertà di espressione e social network, tra nuovi "spazi pubblici" e "poteri privati". Spunti di comparazione*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2, 2021, 45; G.L. Conti, *Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione: c'è ancora da ballare per strada?*, in *Rivista AIC*, 4, 2018; R. Niro, *Piattaforme digitali e libertà di espressione fra autoregolamentazione e coregolamentazione: note ricostruttive*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2021.

pluralità di misure: la rimozione dei contenuti, la sospensione o disattivazione dell'account, la chiusura delle pagine che violano le condizioni d'uso del servizio, la penalizzazione nell'indicizzazione dei siti ritenuti inaffidabili<sup>66</sup>.

Sul piano delle modalità con cui l'attività di moderazione viene svolta, è possibile distinguere quella operante *ex ante* e quella attivata *ex post*.

La prima si realizza attraverso sistemi di filtraggio basati su algoritmi capaci di rintracciare i contenuti vietati (perché illeciti o perché contrari ai termini di servizio della piattaforma).

La seconda può essere realizzata direttamente dalla piattaforma, solitamente per mezzo di algoritmi, o per effetto della segnalazione degli utenti, cui segue l'esame dei contenuti da parte dei moderatori<sup>67</sup>.

Sotto il profilo dei contenuti filtrabili e/o rimuovibili, si distinguono quelli illeciti, la cui espunzione consegue all'applicazione di specifiche previsioni normative (ad es. l'oscuramento dei siti terroristici ai sensi della L. n. 43/2015) o all'esecuzione di provvedimenti giurisdizionali (ad es. la rimozione di post diffamatori)<sup>68</sup>, e quelli ritenuti contrari ai termini di servizio della piattaforma<sup>69</sup>, ad esempio perché disinformativi o perché integranti *hate speech*<sup>70</sup> pur senza costituire un illecito penalmente rilevante.

Come è intuibile, è soprattutto quest'ultima ipotesi a destare maggiori perplessità sul piano della compatibilità con l'art. 21 Cost<sup>71</sup>.

<sup>66</sup> Per un'approfondita analisi, v. M. Monti, *La disinformazione online, la crisi del rapporto pubblico-esperti e il rischio della privatizzazione della censura nelle azioni dell'Unione Europea (Code of practice on disinformation)*, in *Federalismi.it*, 11, 2020, 297.

<sup>67</sup> Con particolare riferimento a Facebook, v. M. Betzu, *Libertà di espressione e poteri privati nel cyberspazio*, in *Diritto Costituzionale*, 1, 2020, 122 ss.

<sup>68</sup> M. Monti, *Privatizzazione della censura* cit., 39-40, che distingue la «censura *de facto* autonomamente predisposta dai giganti della Rete» e «la censura *de jure* che conduce gli Stati ad avvalersi delle piattaforme digitali per regolamentare il discorso pubblico online in ossequio alle normative vigenti sui rispettivi territori nazionali», nonché, nell'ambito di quest'ultima, «la censura privata funzionale, ossia quella imposta dallo Stato a seguito di un controllo di natura giudiziale/amministrativo, e la censura privata sostanziale, ossia quella in cui il bilanciamento fra libertà di espressione e altri beni giuridici viene delegato dallo Stato direttamente alle piattaforme digitali».

<sup>69</sup> Con riguardo alle diverse *policies* in materia di contenuti politico-elettorali, v. P. Bonini, *L'autoregolamentazione dei principali Social Network. Una prima ricognizione delle regole sui contenuti politici*, in *Federalismi.it*, 11, 2020, 269 ss.

<sup>70</sup> Per un approfondimento, v. C. Confortini, *Diffamazione e discorso d'odio in internet* in *Persona e Mercato*, 4, 2023, 693; I. Anrò, *Online hate speech: la prospettiva dell'Unione europea tra regolamentazione della condotta dei prestatori di servizi intermediari e ricorso al diritto penale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2023, 13; P. Dunn, *Carattere eccezionale dell'"hate speech" e nuove forme di responsabilità per contenuti di terzi nella giurisprudenza EDU. Nota a C.edu, Sanchez c. Francia, 15 maggio 2023* in *Osservatorio costituzionale*, 6, 2023, 238 ss.; id; *Moderazione automatizzata e discriminazione algoritmica: il caso dell'"hate speech"* in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2022, 2 ss.; L. Califano, *La libertà di manifestazione del pensiero ... in rete; nuove frontiere di esercizio di un diritto antico. "Fake news", "hate speech" e profili di responsabilità dei "social network"* in *Federalismi.it*, 26, 2021, 1 ss.; M. Castellaneta, *Responsabilità del politico per commenti altrui su Facebook: conforme alla Convenzione europea la "tolleranza zero" nei casi di messaggi d'odio* in *Medialas. Rivista di diritto dei media*, 3, 2021, 211 ss.

<sup>71</sup> Secondo una diversa prospettiva, «tale sub-categoria farebbe insorgere limitate problematiche sotto il profilo costituzionalistico, trattandosi di un'attività di *content moderation* che le *Internet platforms* realizzano in assenza di indicazioni provenienti dall'autorità statale. Il soggetto, infatti, darebbe esclusiva applicazione alle summenzionate regole vigenti all'interno della propria *community*, qualificabile alla stregua di un ordinamento privatistico. All'interno di quest'ultimo, dunque, il gestore attuerebbe

Ed invero, nel secondo caso, il bilanciamento della libertà di manifestazione del pensiero<sup>72</sup> - e della libertà di essere informati con gli altri diritti fondamentali potenzialmente coinvolti (ad es. il diritto ad una informazione corretta, o quanto meno non deliberatamente falsa; la reputazione; la salute pubblica), peraltro suscettibile di incidere sulla dignità della persona e sul principio di eguaglianza quale eguaglianza di trattamento degli utenti, è svolta da un soggetto privato in virtù del rapporto contrattuale intercorrente con l'utente del servizio, talvolta – ed è un aspetto non privo di significato nella riflessione sul ruolo assunto dalle piattaforme - anche su “delega” dello stesso legislatore, che attribuisce alla piattaforma il compito di svolgere valutazioni discrezionali in ordine alla ammissibilità dei contenuti<sup>73</sup>. Basti pensare al *Code of conduct on countering illegal hate speech online* (Codice di condotta per lottare contro la diffusione dell'incitamento all'odio online), con cui si è affidato alle piattaforme il compito di rimuovere i contenuti qualificabili come atti di incitamento all'odio (*hate speech*)<sup>74</sup>, o, ancora al Codice di condotta contro la disinformazione adottato nel 2018, poi modificato e rafforzato nel 2022 (*Strengthened Code of Practice on Disinformation*), con cui si è riconosciuto alle piattaforme digitali un ruolo centrale nel contrasto alla disinformazione<sup>75</sup>.

Tralasciando per il momento l'analisi delle scelte regolatorie europee, nell'indagare il quadro dei rischi sottesi al fenomeno in discussione emergono le numerose criticità poste in evidenza dalla dottrina: (i) la selezione dei contenuti ammessi, specie se di rilievo politico, potrebbe essere condizionata da scelte ideologiche dell'impresa o da valutazioni di tipo economico<sup>76</sup>; (ii) la piattaforma potrebbe tendere ad accogliere tutte le richieste di rimozione avanzate dagli utenti per non incorrere nel rischio di successive

---

una censura “interna”, cioè svolta in assenza di una previsione legislativa statale e/o una decisione dell'autorità giudiziaria alla base che qualifichi il contenuto come illecito» (in termini, G. Vasino, *Censura “privata” e contrasto all'hate speech nell'era delle Internet Platforms*, in *Federalismi.it*, 4, 2023, 135).

<sup>72</sup> Sulla possibilità di ricondurre l'*hate speech* e le *fake news* nell'ambito oggettivo dell'art. 21 Cost., v. M. Orofino, *Art. 21 Cost.: le ragioni per un intervento di manutenzione ordinaria*, cit., 87, il quale rileva come la questione si collochi e rianimi l'antico dibattito, su cui anche la giurisprudenza costituzionale ha preso posizione, relativo alla possibilità che le menzogne e le dichiarazioni offensive trovino copertura nell'art. 21 Cost.

<sup>73</sup> Secondo G. Vasino, *Censura “privata”* cit., 136, si tratta dell'ipotesi più problematica, in quanto «un operatore economico, divent[a] titolare di un considerevole potere decisorio nonché del compito di operare delicati bilanciamenti fra interessi contrapposti».

<sup>74</sup> Per un dettagliato approfondimento, v. G. Vasino, *Censura “privata”*, cit., 136 ss.

<sup>75</sup> M. Monti, *La disinformazione online* cit., 297 rileva come «questo trend di privatizzazione della censura fosse stato inaugurato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in relazione al diritto all'oblio. La sentenza *Google Spain* affidava infatti alle piattaforme il compito di vagliare e compiere il bilanciamento fra diritto all'informazione e diritto alla privacy, rimuovendo dai motori di ricerca i contenuti ritenuti non di interesse pubblico». Evidenzia, inoltre, come con il Codice si proponga «alle *Internet platforms* firmatarie, fra cui Google e Facebook, un'auto-regolamentazione eterodiretta che finisce per “responsabilizzare” questi soggetti mediali in relazione al paradigma della libertà di informazione. Questa forma di “responsabilizzazione” finisce però per assegnare alle *Internet platforms* un ruolo “paracostituzionale” in assenza di forme di regolamentazione, di cornici normative o di controllo da parte di soggetti pubblici (giudici o *authorities*), aprendo così la strada ad una «privatizzazione della censura», già avviata in questo settore e in altri campi limitrofi».

<sup>76</sup> M. Monti, *Privatizzazione della censura* cit., 37.

contestazioni<sup>77</sup>; (iii) l'utilizzo dell'IA per la moderazione dei contenuti<sup>78</sup> porta con sé il rischio ormai noto dei cosiddetti *technical bias*, cosicché potrebbe derivarne «un effetto censorio di gran lunga superiore per alcune minoranze, dando luogo ad un secondario effetto discriminatorio a base razziale o fondato sull'orientamento sessuale»<sup>79</sup>; (iv) le forme di controllo privato sulle misure adottate dalle piattaforme – paradigmatico il caso dell'*Oversight Board* di Facebook<sup>80</sup> – costituiscono una tutela più apparente che reale per la libertà di espressione e per i suoi riflessi sul piano dell'informazione, atteso che anche le decisioni assunte dal “controllatore” risultano, in buona sostanza, condizionate dai parametri valutativi della piattaforma (il “controllato”), anziché da quelli desumibili dall'ordinamento giuridico<sup>81</sup>.

Le suddette criticità, oltre a condizionare la libertà di espressione, hanno evidenti riflessi sul pluralismo informativo, nonché, potenzialmente, sul corretto funzionamento delle dinamiche democratiche; aspetto, quest'ultimo, rilevante non solo – lo si è visto – per l'incidenza della «buona informazione»<sup>82</sup> sull'attuazione del principio democratico, ma anche, più in generale, per l'entità assunta dai nuovi «poteri privati»<sup>83</sup>, espressione con cui suole riferirsi ai «soggetti che agiscono nelle forme del diritto privato, ma che, per la loro posizione di forza economica e/o sociale, sono capaci di incidere sull'eser-

<sup>77</sup> Ivi, 41.

<sup>78</sup> Sulle modalità di utilizzo, v. G. Marchetti, *Le fake news e il ruolo degli Algoritmi*, in questa *Rivista*, 1, 2020, 29 ss.; O. Pollicino-P. Dunn, *Disinformazione e intelligenza artificiale nell'anno delle global elections: rischi ed opportunità*, in *Federalismi.it*, 12, 2024, 14.

<sup>79</sup> G. Vasino, *Censura “privata”* cit., 146.

<sup>80</sup> A. Gerosa, *La tutela della libertà di manifestazione del pensiero nella rete tra Independent Oversight Board e ruolo dei pubblici poteri. Commenti a margine della decisione n. 2021-001-FB-FBR*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021, 427 ss. In generale, v. A. Iannotti della Valle, *A Facebook court is born: towards the jurisdiction of the future?* in *European Journal of Privacy Law & Technologies*, 1, 2020, 9 ss.

<sup>81</sup> M. Betzu, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, 2, 2021, 176: «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. Anche nel famoso caso Trump, deciso il 5 maggio 2021, il Comitato individua quali parametri di riferimento sia la Convenzione internazionale sui diritti civili e politici, sia i Community Standards elaborati da Facebook, ponendoli sullo stesso piano. Al di là della correttezza o meno della decisione, che ha ritenuto legittima la sospensione dell'account di Trump, ma non appropriata se applicata senza la previsione di un termine finale, l'aspetto più significativo per il costituzionalista non può che essere la commistione tra i valori individuati da Facebook e gli standard internazionali dei diritti umani [...]. Ed ecco che la vittima di questa operazione sono proprio le Costituzioni, rimpiazzate da un'autorità privata che si autolegittima».

<sup>82</sup> L. Lorello, *Il valore costituzionale della buona informazione*, cit., 207 ss.

<sup>83</sup> Sull'argomento, v. C. Pinelli, *Il costituzionalismo di fronte ai nuovi poteri privati*, in *Economia pubblica*, 1, 2022, 122 ss.; G. Malgieri-A. Davola, *Data powerful. Un'indagine sulla nozione di potere e il suo rapporto con la vulnerabilità nel mercato digitale*, in *Concorrenza e mercato*, 1, 2022, 67 ss.; L. Torchia, *Poteri pubblici e privati nel mondo digitale*, in *Il Mulino*, 1, 2024, 14 ss.; V. Cavani, *Nuovi poteri vecchi problemi*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2023, 223 ss.; L. Ammannati, *I signori nell'era dell'algoritmo*, in *Diritto pubblico*, 2, 2021, 381 ss.; M. Betzu, *I poteri privati nella società digitale: oligopoli e antitrust*, in *Diritto pubblico*, 3, 2021, 739 ss.; G. Vettori, *Sui poteri privati. Interazioni e contaminazioni*, in *Diritto pubblico*, 3, 2022, 829 ss.

cizio delle libertà fondamentali dei singoli»<sup>84</sup>.

Sicché, anche sotto tale profilo, emergono i profili di contrasto con l'art. 1 Cost., che, come è stato rilevato, sintetizza in sé i due pilastri dello Stato democratico-pluralista: «da un lato la sovranità popolare, ovvero la remissione delle decisioni politiche al popolo, a maggioranza, attraverso il principio del governo rappresentativo, [...] che implica la libera formazione del consenso attraverso una dialettica democratica. Dall'altro il *rule of law* costituzionale, ovvero la limitazione del potere, anche quello delle maggioranze politiche democratiche, attraverso il diritto, in nome della garanzia del pluralismo che trova la sua espressione nei diritti fondamentali delle persone»<sup>85</sup>.

Nello scenario sin qui descritto, entrambi risultano sottoposti a tensione, per effetto, da un lato, del condizionamento esercitato dalle Big Tech sul libero confronto delle idee attraverso le risorse tecnologiche<sup>86</sup>, dall'altro, della “resistenza” alla regolazione pubblica<sup>87</sup>, cui fa da contraltare la tendenza dei nuovi poteri privati all'autoregolazione e, così, l'incidenza sempre più pervasiva e incontrollata sulle libertà fondamentali<sup>88</sup>.

Ed invero, proprio nelle riflessioni svolte dalla dottrina costituzionalistica sulla cd. “privatizzazione della censura”, sembra di poter cogliere una diffusa preoccupazione per ciò che di più profondo tale fenomeno parrebbe rivelare, ovvero il rischio che l'autoregolazione elevi soggetti privati «al rango di soggetti costituzionali, protagonisti

<sup>84</sup> O. Grandinetti, *Le piattaforme digitali* cit., 179. F. Paruzzo, *I sovrani della rete*, Torino, 2022, 110: «Le piattaforme digitali finiscono per manifestare un potere di fatto che estende la propria azione ben oltre la sfera del mercato e che incide su dinamiche connesse alla sfera pubblica e ai diritti fondamentali»; A. Pisaneschi, *Reti sociali ed elezioni: il fallimento del mercato e il quadro regolatorio europeo*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, Consulta online, 3 febbraio 2020, 3: «Il rischio – o finanche ormai la certezza – è che in nome della libertà di informazione si sia creato un mercato oligopolistico privo di regole, con la presenza di un numero limitato di soggetti che condiziona il dibattito politico e l'accesso all'informazione».

<sup>85</sup> T. Groppi, *Alle frontiere dello Stato Costituzionale, innovazione tecnologica e intelligenza Artificiale*, in *Consulta Online*, 3, 2020, 678. A. Iannuzzi, *Le fonti del diritto dell'Unione Europea per la disciplina della società digitale*, in F. Pizzetti (a cura di), *La regolazione europea della società digitale*, Torino, 2024, 15 evidenzia un duplice ordine di aspetti: innanzitutto, il tema della sovranità e del potere nell'era digitale rappresenta uno dei problemi più rilevanti del costituzionalismo del XXI secolo; in secondo luogo, è in atto un processo parallelo ed ulteriore rispetto all'affermazione del nuovo “potere sovrano” di carattere tecnologico, ovvero il declino della sovranità degli Stati-nazione.

<sup>86</sup> A tal proposito, parla di “sovranità digitale” A. Simoncini, *Sovranità e potere nell'era digitale*, in T. E. Frosini-O. Pollicino-E. Apa-M. Bassini (a cura di), *Diritti e libertà in internet*, Firenze, 2017, 25, che ne individua come caratteristiche fondanti: la potenza di calcolo e l'automazione. Tra i contributi recenti, L. Durst, *Diritti e predittività. Spunti introduttivi in tema di sistemi decisori automatizzati*, in F. Fabrizzi-L. Durst (a cura di), *Controllo e predittività. Le nuove frontiere del costituzionalismo nell'era digitale*, Napoli, 2024, 17 evidenzia come «da natura prevalentemente privata dei soggetti produttori e finanziatori delle nuove tecnologie dell'informazione in senso lato presenta infatti come contropartita, a fronte delle opportunità di sviluppo della conoscenza e del mercato digitale, il rischio di trasformare un fenomeno, originariamente di tipo meramente tecnologico ed economico, in una nuova forma di potere, capace di incidere significativamente nelle scelte delle persone, non solo grazie alla possibilità di conoscerne comportamenti e desideri, ma anche di influenzare decisioni e azioni, tanto nella sfera privata quanto pubblica, senza che gli utenti ne abbiano la dovuta consapevolezza».

<sup>87</sup> T. Groppi, *Alle frontiere dello Stato Costituzionale, innovazione tecnologica e intelligenza Artificiale*, cit., 679-680 evidenzia la “crisi della *rule of law*” per effetto dell'emersione dei nuovi poteri globali.

<sup>88</sup> Come notato da M. Bassini, *Internet e libertà di espressione*, cit., 76: «Se la comparsa sulla scena di poteri, o quantomeno di attori privati non pare potersi dire appannaggio esclusivo della rete, ma un più generale e diffuso portato della globalizzazione, ciò che rende particolarmente meritevole di attenzione l'ascesa di questi operatori nel terreno specifico di Internet è la loro capacità di incidere in misura dirimente sul livello di tutela di alcune libertà fondamentali, *in primis*, la libertà di manifestazione del pensiero».



indiscussi di “costituzioni sociali” dalla dubbia natura».<sup>89</sup>

Si tratta di aspetti emersi in modo assai chiaro nei casi balzati alle cronache d'oltreoceano (ad es. nel caso Facebook/Trump)<sup>90</sup> e nazionali (ad es. Facebook/Casa Pound e Facebook-Forza Nuova), su cui si avrà modo di tornare nelle pagine seguenti.

Per ora basti osservare come le note vicende giurisdizionali in cui questi ultimi sono sfociati, connotati dall' «alta tensione assiologica [...] tra plurimi beni di rango costituzionale»<sup>91</sup>, se, da una parte, hanno fatto emergere gli anticorpi del nostro ordinamento rispetto alle possibili distorsioni innanzi paventate<sup>92</sup>, al contempo lasciano intravedere «questioni più ampie», tra cui quella «del ruolo giocato dalle piattaforme on-line, dei limiti che queste incontrano nella conformazione dei diritti fondamentali o, viceversa, della problematica configurabilità, in capo ad esse, di una funzione di custodia dei contenuti della democrazia costituzionale»<sup>93</sup>, questioni per la cui soluzione – come si vedrà - la garanzia della tutela giurisdizionale dei singoli soggetti lesi, pur imprescindibile, non può bastare<sup>94</sup>.

Ed infatti, rinviando sul punto a quanto verrà detto trattando del quadro regolatorio europeo, emerge sin d'ora la condivisibilità dei rilievi critici proposti dalla dottrina, volti in modo pressoché unanime ad evidenziare l'irrinunciabilità di una regolazione pubblica<sup>95</sup>; regolazione che, a seconda delle impostazioni prospettate, potrebbe assumere diversi gradi di intensità e intervenire *ex ante* - con un controllo preventivo (pubblico) sui contenuti disponibili in Rete<sup>96</sup> o limitando l'attività di moderazione delle

<sup>89</sup> M. Betzu, *Libertà di espressione e poteri privati nel cyberspazio*, in *Diritto Costituzionale*, 2020, 1, 122 ss. Sui rischi connessi a forme di *enforcement* dei diritti fondamentali basate sul ruolo dei prestatori di servizi, v. M. Bassini, *Internet e libertà di espressione* cit., 405 ss.

<sup>90</sup> M. Manetti, *Facebook, Trump e la fedeltà alla Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021; O. Pollicino-G. De Gregorio-M. Bassini, *Trump's Indefinite Ban: Shifting the Facebook Oversight Board away from the First Amendment Doctrine*, in *VerfBlog*, 5 novembre 2021, in [verfassungsblog.de/fob-trump-2/](http://verfassungsblog.de/fob-trump-2/).

<sup>91</sup> C. Caruso, *I custodi di silicio. Protezione della democrazia e libertà di espressione nell'era dei social network*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 17 aprile 2020, 3 (in *Consulta online*).

<sup>92</sup> In dottrina, v. A. Venanzoni, *Pluralismo politico e valore di spazio di dibattito pubblico della piattaforma social Facebook: la vicenda CasaPound*, in *Diritto di Internet*, 12 dicembre 2019; I. M. Lo Presti, *CasaPound, Forza Nuova e facebook. Considerazioni a margine delle recenti ordinanze cautelari e questioni aperte circa la relazione tra partiti politici e social network*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2, 2020, 924 ss.; B. Mazzolai, *La censura su piattaforme digitali private: il caso “Casa Pound c. Facebook”*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 36(1), 2020, 109 ss.; S. Piva, *Facebook è un servizio pubblico? La controversia su CasaPound risolve la questione dell'inquadramento giuridico dei social network*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2020.

<sup>93</sup> C. Caruso, *I custodi di silicio* cit., 3-4.

<sup>94</sup> A. Gerosa, *La tutela della libertà di manifestazione del pensiero* cit., 439 rileva, in modo condivisibile, come la strada del processo civile possa risultare eccessivamente lunga e costosa per l'utente medio e così indurlo a rinunciare alla tutela. V. anche Conte, *Disinformazione digitale, fiduciarità informativa, rimedi contrattuali*, in *Annali SISDC*, 10, 2023, 26, che pone l'accento sull'importanza della tutela privatistica in forma collettiva e richiama, in questo senso, A. Gentili, *Fine del diritto all'informazione?*, in M. D'Auria (a cura di), *I problemi dell'informazione nel diritto civile, oggi. Studi in onore di Vincenzo Cuffaro*, Roma, 2022, 66, che sottolinea l'utilità dell'azione *ex artt.* 139 ss. del codice del consumo.

<sup>95</sup> E. Bruti Liberati, *Poteri privati e nuova regolazione pubblica*, in *Diritto pubblico*, 1, 2023, 285 ss.

<sup>96</sup> G. Pitruzzella, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in questa *Rivista*, 1, 2018, 19 ss.; O. Pollicino, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, *ivi*, 1, 2018, 48 ss.; G. De Gregorio, *The marketplace of ideas nell'era della post-verità: quali responsabilità per gli attori pubblici e privati online?*, *ivi*, 1, 2017, 91 ss.; M. Monti, *Fake news e social network: la verità ai tempi di Facebook*, *ivi*, 1, 2017, 79 ss.

piattaforme ai soli contenuti contrari all'ordinamento giuridico<sup>97</sup> - o *ex post*, mediante l'introduzione di un controllo pubblico – da rimettere, secondo parte della dottrina, ad un'autorità amministrativa appositamente costituita - sulle misure limitative adottate dalle piattaforme<sup>98</sup>.

### **3. Dall'auto-regolazione alla co-regolazione europea**

Il fenomeno da ultimo descritto, invero, si è sviluppato per effetto della scelta ordinamentale - negli USA<sup>99</sup> e, in un primo tempo, anche in Europa - di optare per la *self-regulation* dei prestatori di servizi digitali.

Tale modello di regolazione, che costituisce esercizio di autonomia privata, viene in rilievo ogniqualvolta le regole di comportamento (codici di condotta, *standard* di produzione, regole interne di funzionamento delle piattaforme) siano definite da soggetti privati; segnatamente, «ricorre quando un gruppo di soggetti e/o una formazione sociale esponenziale di tale gruppo fissano autonomamente regole che li riguardano», solitamente attraverso la fissazione di *standard* che i privati si impegnano ad osservare<sup>100</sup>. In particolare, è possibile distinguere tre tipologie di *self-regulation*: la prima opera su base completamente volontaria e generalmente è priva di effetti giuridicamente vincolanti; la seconda – l'autoregolazione delegata – si ha quando la legge sollecita i privati all'adozione di regole, di cui si limita a definire i principi base, e non prevede conseguenze giuridiche in caso di violazione, rimettendo la soluzione di eventuali controversie agli organi interni (è il caso dei codici di condotta previsti dagli artt. 40 e 41 GDPR);

<sup>97</sup> O. Grandinetti, **Le piattaforme digitali come. "poteri privati" e la censura online**, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2, 2022, 181: «Sul piano costituzionale dovrebbe perciò escludersi che la censura privata delle piattaforme possa prevalere sulla libertà di manifestazione dei singoli salvo che essa non si risolva nel reprimere espressioni già considerate illecite dall'ordinamento giuridico (compresa ovviamente la Costituzione). È pur vero che spesso sono proprio gli Stati a "delegare" alle piattaforme quell'attività di censura che essi non effettuano per ragioni legate ad asserite difficoltà tecniche o economiche. Ma anche "uno Stato che miri ad essere minimo" dovrebbe considerare "irrinunciabile" il compito di decidere cosa possa essere pubblicamente diffuso in rete».

<sup>98</sup> A. Gerosa, *La tutela della libertà* cit., 439, che richiama, sul punto, G. Pitruzzella, *Quel filtro necessario per le notizie false sul web*, in *Corriere della sera*, 2 gennaio 2017 e, in precedenza, G. Pitruzzella, *Italy antitrust chief urges EU to help beat fake news*, in *Financial Times*, 30 dicembre 2016.

<sup>99</sup> Per un approfondimento, v. R. Niro, *Piattaforme digitali e libertà di espressione fra autoregolamentazione e coregolazione: note ricostruttive*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2021, 1380 ss.

<sup>100</sup> M. Ramajoli, *Self regulation, soft regulation e hard regulation nei mercati finanziari*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 2, 2016, 54. L'A. rileva ulteriormente: «secondo il parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema "Autoregolamentazione e coregolamentazione nel quadro legislativo dell'UE", del 4 settembre 2015, con il termine autoregolamentazione (o, meglio, autoregolazione), "si designa genericamente, quando ci si riferisce al comportamento economico, l'adozione da parte degli attori economici di certe regole di condotta nelle relazioni reciproche oppure nei confronti di terzi sul mercato e nella società, regole il cui rispetto è frutto di un accordo tra gli stessi attori, senza meccanismi coercitivi esterni" (punto 3.2). L'autoregolazione è adottata spesso con procedimenti non rispettosi del principio di trasparenza e di pubblicità e l'inottemperanza nei suoi riguardi non è giuridicamente sanzionata. La non sanzionabilità sul piano giuridico dei comportamenti devianti è però accompagnata da altre "misure di reazione" che possono essere prese dall'aggregazione privata autrice della *self regulation* nei confronti di coloro che, dopo avere aderito alla stessa, la violano. Queste misure sono essenzialmente sanzioni di tipo reputazionale oppure fattuale, come l'esclusione dalla lista degli aderenti all'aggregazione privata».

la terza – *enforced self-regulation* – si caratterizza per un triplice ordine di profili: (i) il ruolo rivestito dal regolatore pubblico, che verifica la congruità delle regole definite dalle imprese rispetto all’interesse pubblico perseguito, (ii) il controllo pubblico sull’indipendenza e sull’efficienza dell’organo di controllo interno all’impresa, (iii) la previsione legislativa di conseguenze giuridiche in caso di violazione delle regole definite dai privati e ratificate dal regolatore pubblico<sup>101</sup>.

Per quanto più rileva ai fini del nostro discorso, l’auto-regolazione si realizza attraverso la definizione di *policies*<sup>102</sup> alla cui stregua le piattaforme individuano i contenuti contrari alle condizioni d’uso del servizio applicate agli utenti (ad esempio perché disinformativi o contenenti i cd. “discorsi d’odio”), per poi incidere o sulla visibilità di tali contenuti attraverso la loro retrocessione, demonetizzazione o rimozione, oppure, in modo ancor più pervasivo, sugli utenti che tali contenuti abbiano diffuso, attraverso la sospensione o rimozione del loro account.

Sulla base di quanto rilevato dalla dottrina che ampiamente si è occupata dell’argomento, nell’ordinamento statunitense<sup>103</sup> la convinta adesione al modello della *self-regulation* si è fondata sulla concezione di Internet quale «nuovo mercato delle idee»; sottende, cioè, la convinzione che la «capacità auto-correttiva del “mercato”» possa «fare emergere, attraverso una *free competition* di idee e opinioni (anche quelle false), la verità» senza la necessità di alcun intervento pubblico<sup>104</sup>.

Viceversa, nell’ordinamento europeo si è realizzata una progressiva trasformazione del modello regolatorio, dapprima improntato al paradigma della *self-regulation*<sup>105</sup>, ma

<sup>101</sup> F. Di Porto-N. Rangone, *Strategie regolatorie e qualità della regolazione*, in C. Cambini-A. Manganeli-G. Napolitano-A. Nicita (a cura di), *Economia e diritto della regolazione*, Bologna, 2024, 94-95.

<sup>102</sup> S. Piva, *Libertà di informazione e piattaforme digitali. Questioni aperte nei paesi liberal-democratici e considerazioni sulle “misure di guerra” nella Federazione russa*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2022, 200.

<sup>103</sup> Per l’analisi delle più rilevanti posizioni espresse dagli studiosi della regolazione di Internet nel contesto statunitense, v. M. Bassini, *Internet e libertà di espressione*, cit., 21 ss.

<sup>104</sup> O. Pollicino, *Asimmetrie valoriali transatlantiche tra self-regulation, hard law e co-regolazione (ovvero sul se e sul come regolamentare le strategie contro la disinformazione on line)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2023, 231.

<sup>105</sup> Per l’analisi di siffatta evoluzione, v. S. Sassi, *L’Unione Europea e la lotta alla disinformazione online*, in *Federalismi.it*, 15, 2023, 189 ss., che distingue le misure “di prima generazione” (dal 2015) e quelle di “seconda generazione” (dal 2020); E. Longo, *Libertà di informazione e lotta alla disinformazione nel Digital Services Act*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6, 2023, 739. Tra gli atti più rilevanti, si rammentano: Risoluzione del Parlamento europeo del 15 giugno 2017 sulle piattaforme on-line e il mercato unico digitale (2016/2276(INI)), n. 36; Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee of the Regions, “Commission Work Program 2018. An agenda for more united, stronger and more democratic Europe”, Strasbourg 24.10.2017, COM(2017)650 final; Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, sull’attuazione della comunicazione “Contrastare la disinformazione on-line: un approccio europeo”, Bruxelles, 5.12.2018, COM(2018)794 final; Consiglio dell’Unione europea, Sforzi complementari per rafforzare la resilienza e contrastare le minacce ibride, Bruxelles, 10.12.2019, 14972/19; Comunicazioni della Commissione europea e dell’Alto rappresentante dell’Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Tackling COVID-19 disinformation – Getting the facts right, Bruxelles, 10.6.2020, JOIN(2020)8 final; Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, sul piano d’azione per la democrazia europea, Bruxelles, 3.12.2020, COM(2020) 790 final.

successivamente evolutosi<sup>106</sup> in quella che la dottrina unanimemente tende a qualificare come co-regolazione<sup>107</sup>.

Ed invero, nel contesto europeo, l'inadeguatezza dell'auto-regolazione è emersa ben presto.

Fra le molteplici ragioni evidenziate – l'inidoneità ad assicurare un regime effettivo di responsabilità<sup>108</sup>, l'insufficienza delle misure adottate dalle piattaforme (anche per la riluttanza ad adottare quelle riduttive del numero degli utenti), gli esiti talvolta irragionevoli prodotti dagli strumenti algoritmici di controllo<sup>109</sup> – ne è stata segnalata una in particolare: «il rischio che siano proprio le piattaforme, dopo aver invocato la libertà di espressione come giustificazione per l'assenza di eteroregolazione, ad assumere misure che possono incidere significativamente sulle libertà fondamentali, senza che siano previsti rimedi o correttivi idonei»<sup>110</sup>.

Si è così palesata la difficoltà di importare dall'ordinamento statunitense il paradigma del *free marketplace of ideas*<sup>111</sup>, difficoltà riconducibile essenzialmente alle diverse radici culturali e costituzionali dell'ordinamento europeo: il costituzionalismo americano è dominato dal Primo emendamento, dalla libertà di espressione e, conseguentemente, non può che favorire la fiducia nella capacità autocorrettiva del “mercato delle idee” e nello strumento tecnologico attraverso cui detto mercato si realizza; il costituzionalismo europeo, al contrario, attribuisce pari importanza alla libertà di espressione e agli

---

<sup>106</sup> Tale evoluzione si pone in linea con l'obiettivo di realizzare quella che è stata definita la “sovranità digitale” europea rispetto alle grandi aziende tecnologiche (v. Commissione europea, Discorso sullo Stato dell'Unione 2020. Costruiamo il mondo in cui vogliamo vivere: un'Unione vitale in un mondo fragile, 15; Commissione europea, Una strategia europea per i dati, doc. COM(2020) 66 final, 19 febbraio 2020, 5; Commissione europea, Bussola per il digitale 2030: il modello europeo per il decennio digitale, doc. COM(2021) 118 final, 9 marzo 2021, 1; Commissione europea, Tutela dei diritti fondamentali nell'era digitale – Relazione 2021 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, doc. COM(2021) 819 final, 10 dicembre 2021; Dichiarazione europea sui diritti e principi digitali per il decennio digitale proclamata dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione europea in data 15 dicembre 2022, pubblicata in *GUUE* C 23, del 23 gennaio 2023, 1). Il fenomeno è noto come “*Brussels effect*” (v. A. Bendiek-I. Stuerzer, *The Brussels Effect, European Regulatory Power and Political Capital: Evidence for Mutually Reinforcing Internal and External Dimensions of the Brussels Effect from the European Digital Policy Debate*, in *Digital Society*, 1, 2023, 1 ss.). Sul punto, v. anche G. Fasano, *Le 'informazioni sintetizzate' generate dai large language models*, cit., 122-123.

<sup>107</sup> «Per co-regolamentazione (o, anche qui, per co-regolazione), secondo il Parere del Comitato economico e sociale europeo, s'intende “una forma di regolamentazione delle parti interessate (stakeholder) che è promossa, orientata, guidata o controllata da una terza parte (sia essa un organismo ufficiale o un'autorità di regolamentazione indipendente) di norma dotata di poteri di esame, di controllo e, in alcuni casi, sanzionatori” (punto 3.4). La *co-regulation* è altrimenti definibile 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» (in termini, M. Ramajoli, *Self regulation, soft regulation* cit., 55).

<sup>108</sup> S. Del Gatto, *Il Digital Services Act: un'introduzione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 7, 2023, 727.

<sup>109</sup> L. Torchia, *I poteri di vigilanza, controllo e sanzionatori nella regolazione europea della trasformazione digitale*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2022, 4, 1101 ss.; L. Ammanati, *Regolatori e supervisori nell'era digitale: ripensare la regolazione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 3, 2023, 1453 ss.

<sup>110</sup> L. Torchia, *I poteri di vigilanza*, cit.

<sup>111</sup> G. De Gregorio, *Il diritto delle piattaforme digitali: un'analisi comparata dell'approccio statunitense ed europeo al governo della libertà di espressione*, in *DPCE Online*, 2022, Speciale, 1455 ss.

altri diritti fondamentali<sup>112</sup>, tra cui – per quanto più rileva ai fini del discorso - quello ad una «buona informazione»<sup>113</sup>.

Ed infatti, nella attuale regolazione europea sembra proprio di poter cogliere l'intento di un ragionevole bilanciamento tra il diritto ad una informazione di qualità (veritiera e plurale), in astratto tutelabile dalle piattaforme con l'auto-regolazione e l'attività di *content moderation*, e la libertà di informare, fondata nella libertà di espressione e imprescindibile garanzia del pluralismo informativo.

Siffatto bilanciamento è perseguito chiaramente dal Regolamento UE 2022/2065 (*Digital Services Act*)<sup>114</sup>, che, pur attribuendo ai prestatori di servizi digitali un ruolo centrale nel contrasto alla disinformazione, pone taluni limiti all'attività di moderazione dei contenuti, garantendo – lo si vedrà meglio in seguito (v. par. 4) – la trasparenza del “procedimento decisionale” e forme di tutela anche extragiudiziaria avverso le misure limitative della libertà di espressione.

Invero, come rilevato in modo uniforme dalla dottrina, l'opzione accolta dal legislatore europeo si connota per le caratteristiche tipiche della co-regolazione, modello regolatorio consistente nella definizione delle regole da parte del regolatore pubblico in dialogo con gli operatori economici e preordinato ad un duplice ordine di obiettivi:

<sup>112</sup> O. Pollicino, *Asimmetrie valoriali transatlantiche tra self-regulation, hard law e co-regolazione (ovvero sul se e sul come regolamentare le strategie contro la disinformazione on line)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2023, 231-232.

<sup>113</sup> L. Lorello, *Il valore costituzionale della buona informazione* cit., 207 ss.

<sup>114</sup> Il *Digital Services Act* si inserisce nell'ambito della Strategia europea per il mercato unico digitale insieme al Regolamento (UE) 2022/1925 del 14 settembre 2022 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (*Digital Markets Act* - DMA). Sotto il profilo funzionale, «obiettivo condiviso delle due discipline, in linea con la scelta dell'art. 114 TFUE come base giuridica, è quello di definire un quadro di regole armonizzato e uniforme in tutta l'Unione europea al fine di superare la frammentazione normativa esistente che ostacola il corretto funzionamento del mercato interno, rappresenta un vulnus per la certezza del diritto, genera costi per le imprese e riduce il benessere dei consumatori. Mentre il *Digital Markets Act* è diretto a prevenire le conseguenze negative del potere di mercato in mano alle grandi piattaforme digitali, i c.d. *gatekeepers*, il *Digital Services Act* disciplina obblighi e responsabilità dei fornitori dei servizi intermediari nel fornire l'accesso a beni, servizi o contenuti, inclusi i marketplace online, con l'obiettivo di contribuire al corretto funzionamento del mercato interno dei servizi intermediari attraverso l'introduzione di norme armonizzate che garantiscano un ambiente online sicuro, prevedibile e affidabile» (in termini, S. Del Gatto *Il Digital Services Act: un'introduzione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2023, 6, 725). Sotto il profilo dell'ambito territoriale di applicazione, i regolamenti «hanno in comune, peraltro, un criterio territoriale di applicazione definito in termini particolarmente ampi, perché la nuova disciplina regolamentare si applica a qualsiasi soggetto che operi sul territorio dell'Unione, e a qualsiasi servizio reso o sistema di intelligenza artificiale commercializzato o utilizzato all'interno del mercato unico, indipendentemente dallo stabilimento del soggetto o dalla origine del servizio o dalla costruzione del prodotto fuori dall'Unione. Si è cercato così di affrontare l'evidente asimmetria fra i confini del regolatore, che comunque non vanno oltre i confini dell'Unione europea, e la dimensione globale e almeno in parte aterritoriale dei principali soggetti ai quali la regolazione è indirizzata» (L. Torchia, *I poteri di vigilanza* cit.). In dottrina, con riguardo al DSA, v. F. Casolari, *Il Digital Services Act e la costituzionalizzazione dello spazio digitale europeo*, in *Giurisprudenza italiana*, 2, 2024, 462; G. Finocchiaro, “*Digital Services Act*” - *Responsabilità delle piattaforme. Responsabilità delle piattaforme e tutela dei consumatori*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6, 2023, 730 ss.; G. Sgueo, “*Digital Services Act - Governance*”. *L'architettura istituzionale del “Digital Services Act”*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6, 2023, 746 ss.; S. Scola, “*Digital Services Act*”: *occasioni mancate e prospettive future nella recente proposta di regolamento europeo per il mercato unico dei servizi digitali*, in *Contratto e impresa. Europa*, 1, 2022, 127 ss.; G. Giordano, *La responsabilità degli intermediari digitali nell'architettura del “Digital Services Act”*: *è necessario che tutto cambi affinché tutto rimanga com'è?*, in *Comparazione e diritto civile*, 1, 2023, 193 ss.

«prevenire l'eccesso di regolazione ed evitare al tempo stesso un deficit di intervento regolatorio rispetto a pratiche che si possano manifestare a distanza o che evolvono nel tempo»<sup>115</sup>.

Anticipando aspetti su cui si avrà modo di ritornare, è possibile sin d'ora rilevare come, nel contrasto alla disinformazione, il carattere dialogico della regolazione emerga, ad esempio, laddove si prevede che siano le piattaforme e i motori di ricerca di grandi dimensioni a (i) valutare i possibili “rischi sistemici”<sup>116</sup> connessi alla progettazione o al funzionamento del loro servizio e dei suoi sistemi, compresi i sistemi algoritmici (art. 34)<sup>117</sup> e, conseguentemente, ad (ii) adottare «misure di attenuazione ragionevoli, proporzionate ed efficaci, adattate ai rischi sistemici specifici individuati a norma dell'articolo 34, prestando particolare attenzione agli effetti di tali misure sui diritti fondamentali» (art. 35).

Dunque, sia i “rischi sistemici” (art. 34 par. 1) – ovvero quelli suscettibili di incidere su interessi di indubbio rilievo costituzionale (la libertà di espressione e di informazione, il pluralismo dei media, il dibattito pubblico, i processi elettorali e la sicurezza pubblica<sup>118</sup>) - sia i “fattori di rischio” (art. 34 par. 2) - ovvero le cause dei possibili rischi (tra cui anche quelle costituite dai sistemi di moderazione dei contenuti, dalla diffusione di contenuti illegali o contrari alle condizioni d'uso del servizio)<sup>119</sup> - sia le “misure di attenuazione” di cui all'art. 35 (ad es. la sperimentazione e l'adeguamento dei sistemi algoritmici), sono configurati come “cataloghi aperti”, integrabili dalle piattaforme<sup>120</sup>,

<sup>115</sup> F. Di Porto-N. Rangone, *Strategie regolatorie e qualità della regolazione*, cit., 95-96.

<sup>116</sup> In dottrina si è posto in luce come l'approccio regolatorio basato sul rischio costituisca il paradigma cui l'UE è ricorsa nella strategia europea sul digitale. In particolare, I.P. Di Ciommo, *Riserva di umanità, prevedibilità, rischio: categorie giuridiche e innovazione digitale*, in F. Fabrizzi-L. Durst (a cura di), *Controllo e predittività*, cit., 60 rileva come il *risk-based approach*, che ha ispirato il GDPR, il DSA e, da ultimo, l'AI Act, «sia di fatto funzionale a bilanciare opposte esigenze: assecondare l'innovazione ed il progresso tutelando, al contempo, i diritti degli individui». Con specifico riferimento al DSA, E. Longo, *La disciplina del “rischio digitale”*, in F. Pizzetti, *La regolazione europea*, cit., 75 evidenzia come il “rischio” costituisca, al contempo, giustificazione e oggetto della regolazione e richiama l'attenzione su due specifici aspetti: «il DSA non fornisce una definizione di cosa si intenda con questa formula [“rischi sistemici”] pur riferendosi a essa in modo pervasivo. Il DSA è pieno di meccanismi di regolazione del rischio che riguardano l'identificazione, la gestione e la mitigazione, l'informazione e la trasparenza, la vigilanza esterna e interna, nonché la revisione e la rendicontazione dei rischi. Perciò, al di là del semplice testo, sarà necessario che nella prassi e nella costruzione dell'*enforcement* del Regolamento si creino le basi per una nuova individuazione e approfondimento dei caratteri propri dei “rischi digitali”. La seconda riflessione tocca il cuore della sfida regolatoria europea alle grandi piattaforme. La strategia giustificata sul rischio rappresenta una scelta rivolta a creare una meta-regolazione non impositiva ma neanche troppo libertaria [...]. L'approccio basato sul rischio si accompagna infatti a meccanismi di co-regolazione più che a semplici impostazioni di *command and control* o di pura *self-regulation*». Sulla rilevanza del rischio quale fondamento dell'impianto degli obblighi di *due diligence*, v. M. Orofino, *Il Digital Service Act tra continuità (solo apparente) ed innovazione*, in F. Pizzetti, *La regolazione europea*, cit., 174.

<sup>117</sup> E. Birritteri, *Contrasto alla disinformazione* cit., 73: «Si tratta di una norma chiave che si pone l'obiettivo di sensibilizzare le piattaforme sull'esigenza di farsi carico degli interessi di tutti gli *stakeholder* che possono in qualche misura essere influenzati dalla loro attività, non potendo le esigenze di business e di profitto essere perseguite a discapito di tali diritti individuali e beni collettivi. Ciò secondo un approccio sistematico e sfruttando la capacità organizzativa e di gestione di modelli di compliance e metodologie di analisi del rischio che simili grandi corporation certamente possiedono».

<sup>118</sup> In ordine al rapporto con la disinformazione, v. considerando 83, 84 e 88.

<sup>119</sup> V. considerando 84.

<sup>120</sup> A. Palumbo-J. Piemonte, *Delega di funzioni regolamentari e lotta ai rischi sistemici causati dalla disinformazione*

seppure, come si vedrà, sotto la supervisione pubblica.

Al dialogo regolatorio è improntato anche il “meccanismo di risposta alle crisi” (art. 36)<sup>121</sup>, in forza del quale, quando circostanze eccezionali comportano una grave minaccia per la sicurezza pubblica o per la salute pubblica nell’Unione o in sue significative parti<sup>122</sup>, le piattaforme o i motori di ricerca di dimensioni molto grandi sono tenuti – in seguito alla decisione assunta dalla Commissione e su raccomandazione del Comitato europeo per i servizi digitali – a: (i) valutare il modo in cui il funzionamento e l’uso dei loro servizi contribuiscano, o possano contribuire, all’insorgere della minaccia; (ii) individuare e applicare misure specifiche, efficaci e proporzionate; (iii) relazionare alla Commissione in ordine a tali profili.

Dunque, anche in questo caso, l’individuazione della soluzione più efficace viene rimessa alla discrezionalità delle piattaforme.

Significativa, in tal senso, la previsione di cui all’art. 36 par. 5: «la scelta delle misure specifiche da adottare a norma del paragrafo 1, lettera b), e del paragrafo 7, secondo comma, spetta al fornitore o ai fornitori destinatari della decisione della Commissione»<sup>123</sup>; tuttavia, «la Commissione può avviare, di propria iniziativa o su richiesta del fornitore, un dialogo con quest’ultimo per stabilire se, alla luce delle circostanze specifiche del fornitore, le misure previste [...] siano efficaci e proporzionate ai fini del conseguimento degli obiettivi perseguiti» (par. 7).

Nella stessa ottica si colloca la disciplina dei “protocolli di crisi” adottabili in caso di «circostanze straordinarie che incidono sulla sicurezza pubblica o sulla salute pubblica» (art. 48), atteso che la loro elaborazione e applicazione può solo essere incoraggiata dalla Commissione, su raccomandazione del Comitato europeo per i servizi digitali.

Infine, afferiscono al modello della co-regolazione i codici di condotta<sup>124</sup> (artt. 45-46-

---

*nel Digital Services Act: quali rischi per la libertà di espressione?*, in questa *Rivista*, 3, 2023, 126-127 rilevano un contrasto con il principio di legalità quale limite alle restrizioni dei diritti fondamentali e, in particolare, per quanto qui rileva, della libertà di espressione: «Vi sono due principali criticità sollevate dall’art. 35 per il rispetto del principio di legalità. Da un lato, la definizione dei rischi sistemici e le condizioni per l’adozione delle misure di attenuazione dei rischi e, dall’altro, la portata delle possibili restrizioni che ne conseguono. Entrambi questi aspetti influiscono sulla prevedibilità dell’interferenza con la libertà di espressione. In primo luogo, i rischi sistemici che giustificano l’adozione di misure di attenuazione non sono sufficientemente definiti all’interno del *DSA*, e anzi la loro individuazione è lasciata a *VLOPs* e *VLOSEs*. [...] In secondo luogo, l’art. 35 non definisce quale portata possano avere le misure di attenuazione sulla libertà di espressione».

<sup>121</sup> V. considerando 91.

<sup>122</sup> Si pensi agli scenari richiamati da L. Ciliberti, *Free flow of information – Il contrasto alla disinformazione in tempi di guerra*, in questa *Rivista*, 2, 2022, 349 ss.

<sup>123</sup> Secondo l’interpretazione offerta dalla dottrina, dovrebbe ritenersi che: «La Commissione possa imporre, nella propria decisione, soltanto l’adozione di un certo e ampio *genus* di misure (ad es., l’adeguamento dei sistemi di raccomandazione delle notizie, oppure delle condizioni generali o delle procedure di moderazione dei contenuti), dovendo essere lasciate al libero apprezzamento del soggetto regolato, in ultima istanza, la costruzione e l’attuazione specifica della *policy*, della misura di dettaglio da adottare, la scelta su come mettere a terra concretamente le modifiche delle proprie regole autonormate, senza che i poteri di ingerenza dell’organo pubblico europeo possano spingersi fino a obbligare gli attori privati ad adottare misure predeterminate, escludendo qualsiasi margine di scelta su come implementare e integrare il tipo di provvedimenti richiesti all’interno del proprio contesto operativo interno» (E. Birritteri, *Contrasto alla disinformazione* cit., 80).

<sup>124</sup> I codici di condotta previsti dal *DSA* sono stati anticipati dal Codice di condotta contro la disinformazione adottato a livello europeo nel 2018, poi modificato e rafforzato nel 2022 (*Strengthened*

47), che ne costituiscono paradigmatico esempio<sup>125</sup> in quanto adottati su base volontaria<sup>126</sup> per contribuire alla corretta applicazione del Regolamento<sup>127</sup>.

Come accennato, il coinvolgimento degli operatori economici nella regolazione non è estraneo all'intervento pubblico.

In particolare, per quanto concerne l'adozione delle misure di attenuazione dei rischi sistemici *ex art. 35*, non è irrilevante che la Commissione, in cooperazione con i coordinatori dei servizi digitali e in seguito a consultazioni pubbliche, possa emanare orientamenti con l'obiettivo di definire le migliori pratiche e raccomandare eventuali misure (art. 35 par. 3), nonché collaborare alla definizione di quelle contenute nei codici di condotta (art. 45 par. 2).

Anche questi ultimi, infatti, presuppongono una *governance* pubblica<sup>128</sup>, che vede come protagonisti la Commissione e il Comitato europeo per i servizi digitali con la funzione

---

*Code of Practice on Disinformation* 2022, in <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation>).

O. Pollicino, *Asimmetrie valoriali transatlantiche*, cit., 233 rileva che: «Il Codice di condotta del 2018 contro la disinformazione, che pure rappresentava un unicum a livello mondiale quale modello di impegno volontario, da parte del potere digitale privato, ad adottare tutta una serie di misure che contenessero il fenomeno, è stato deludente quanto a vaghezza degli obblighi assunti da parte delle stesse piattaforme e l'assenza quasi completa di criteri per la verificabilità e la misurabilità degli impegni. In particolare, la versione del 2018 non prevedeva le condizioni fondamentali per rendere il codice uno strumento efficace al contrasto contro la disinformazione, in particolare considerata l'assenza di obiettivi e linee guida definiti dalla Commissione e strumenti di misurazione delle misure adottate dai firmatari. Si è quindi deciso, in sostanza, a partire dall'autunno del 2021, di riscrivere, sotto il coordinamento di chi scrive ed alla luce delle linee guida della Commissione che erano nel frattempo state adottate, un nuovo codice che potesse colmare le lacune del precedente ed essere uno strumento assai più efficace per contrastare un fenomeno che, intanto, era diventato di una gravità assoluta per gli effetti di inquinamento e di polarizzazione del discorso pubblico, che sempre più caratterizza le "digital agora" ospitate dalle grandi piattaforme». In merito al Codice per il contrasto alla disinformazione, v. M. Monti, *Lo "strengthened Code of Practice on Disinformation": un'altra pietra della nuova fortezza digitale europea?* in questa *Rivista*, 2, 2022, 317 ss.; G. Pagano, *Il Code of Practice on Disinformation. Note sulla natura giuridica di un atto misto di autoregolazione*, in *Federalismi.it*, 11, 2019, 1 ss.

<sup>125</sup> In generale, sui codici di condotta v.: L. Ammannati-F. Costantino, *Intelligenza artificiale e regolazione dei mercati digitali. Modelli di regolazione e di regolatori*, in A. Pajno-F. Donati-A. Perrucci (a cura), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? Vol. 1 Diritti fondamentali, dati personali e regolazione*, Bologna, 2022, 571 ss.; N. Maccabiani, *Co-regolamentazione, nuove tecnologie e diritti fondamentali: questioni di forma e di sostanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2022.

<sup>126</sup> Considerando 103: «[...] L'attuazione dei codici di condotta dovrebbe essere misurabile e soggetta a controllo pubblico, tuttavia ciò non dovrebbe pregiudicare il carattere volontario di tali codici e la libertà delle parti interessate di decidere se aderirvi. In determinate circostanze è importante che le piattaforme online di dimensioni molto grandi cooperino all'elaborazione di specifici codici di condotta e vi aderiscano. Il presente regolamento non osta a che altri prestatori di servizi, attenendosi agli stessi codici di condotta, aderiscano alle stesse norme in materia di dovere di diligenza, adottino le migliori pratiche e traggano beneficio dagli orientamenti emanati dalla Commissione e dal comitato».

<sup>127</sup> M. Orofino, *Il Digital Service Act tra continuità (solo apparente) ed innovazione*, cit., 164: «Nel DSA, i Codici di condotta mantengono la loro rilevanza specifica come strumento essenziale per garantire l'applicazione corretta del Regolamento, come indicato negli artt. 45-47 e nei relativi considerando [...] forniscono linee guida fondamentali al fine di coadiuvare i prestatori di servizi di intermediazione sia per la valutazione dei rischi che per la definizione di soluzioni tecniche ed organizzative necessarie per attuare tali misure. Inoltre, i Codici di condotta sono chiamati a svolgere una funzione specifica per le piattaforme e i motori di ricerca di grandi dimensioni nelle situazioni in cui emerga un nuovo e significativo rischio sistemico. In tali circostanze, essi consentono un dibattito aperto, che coinvolge la società civile, per affrontare efficacemente il rischio identificato».

<sup>128</sup> S. Del Gatto, *Il Digital Services Act*, cit., 727.



di: incoraggiare e agevolare l'adozione dei codici; garantire che questi definiscano chiaramente i loro obiettivi e contengano indicatori chiave per la misurazione dei risultati; monitorare e valutare periodicamente il conseguimento degli obiettivi tenendo conto degli indicatori chiave di prestazione; incoraggiare l'eventuale riesame e adattamento periodico, nonché, in caso di inottemperanza sistematica, invitare i firmatari ad adottare le misure necessarie (art. 45).

Parimenti, nel meccanismo di risposta alle crisi attivato dalle piattaforme, la Commissione monitora l'applicazione delle misure adottate e riferisce periodicamente - almeno una volta al mese - al Comitato (art. 36 par. 7), nonché al Parlamento europeo e al Consiglio una volta all'anno e - in ogni caso - tre mesi dopo la fine della crisi (art. 36 par. 11). Inoltre, se ritiene che le misure previste o attuate non siano efficaci o proporzionate, può, previa consultazione del Comitato, chiedere al fornitore della piattaforma di riesaminarle (art. 36, par. 7).

Alla luce del quadro sinteticamente tracciato e anticipando le conclusioni di seguito svolte, è possibile già osservare come la scelta di delineare un dialogo regolatorio tra Istituzioni pubbliche e operatori dell'economia digitale risulti ragionevole<sup>129</sup> e, specie per gli aspetti involgenti la libertà di informazione, utile, se non addirittura necessaria. Invero, nei settori connotati da rapido sviluppo tecnologico, la regolazione presuppone un'*expertise* di livello talmente elevato che, per risultare efficace, non può ragionevolmente prescindere dalle competenze tecniche di cui gli stessi soggetti privati – i regolati – dispongono<sup>130</sup>.

Se questo è vero in generale, nella prospettiva offerta dal presente scritto – la tutela della libertà di informazione - i vantaggi della co-regolazione risultano ancor più evidenti, non foss'altro perché, come è stato evidenziato, gli operatori dispongono di un'enorme mole di dati e, dunque, di un vantaggio informativo su cui calibrare la regolazione; inoltre, possono assicurare una più efficace attuazione delle regole grazie ai sistemi algoritmici di cui dispongono e alla loro costante innovazione<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> L. Ammanati, *Regolatori e supervisori nell'era digitale: ripensare la regolazione*, in *Giur. cost.*, 3, 2023, 1453 ss. In tal senso, anche M.E. Bartoloni, *La regolazione privata nel sistema costituzionale dell'Unione Europea. Riflessioni sulla disciplina relativa al settore dell'innovazione*, in *osservatoriosullefonti.it*, 2021, 3, 1334: «La regolazione privata [...] di recente si sta affermando soprattutto nella disciplina delle nuove tecnologie. Poiché la disciplina di settori relativi all'innovazione tecnologica esige un grado di *expertise* e competenze tecniche possedute essenzialmente da quegli stessi soggetti privati che devono essere regolati, si ritiene che una regolazione efficace non possa prescindere dal loro coinvolgimento».

<sup>130</sup> M.E. Bartoloni, *La regolazione privata nel sistema costituzionale dell'Unione europea*, cit., 1334 rileva come le fonti europee tendano a coinvolgere i privati nella disciplina di settori “tecnologicamente sensibili”. A. Iannuzzi, *Le fonti del diritto dell'Unione europea*, cit., 21: «il rimedio per non incorrere in una legislazione soggetta ad un rapida obsolescenza, e anche per non soffocare l'innovazione tecnologica, non può essere altro che il ricorso ad una legislazione per principi».

<sup>131</sup> L. Ammanati, *Regolatori e supervisori nell'era digitale*, cit. 1453. Come evidenziato da C. Pinelli, *L'evoluzione della normativa dell'Unione Europea*, in C. Pinelli-U. Ruffolo, *I diritti delle piattaforme*, Torino, 2023, 29: «La presa d'atto dei fallimenti dell'autoregolamentazione si accompagna alle preoccupazioni per le reazioni di rigetto che un meccanismo regolatorio troppo invasivo potrebbe provocare nelle piattaforme di maggiori dimensioni con una sua conseguente elusione, tanto più plausibile per via di uno spessore tecnico dei sistemi di comunicazione in rete non padroneggiabile dall'esterno, dunque neanche da Stati o dall'Unione Europea. La prudenza del meccanismo regolatorio potrebbe essere derivata dalla consapevolezza di rischi del genere e dalla necessità, in alternativa, di responsabilizzare direttamente le piattaforme coinvolgendole nell'individuazione da parte loro di congegni in grado di garantire la messa

Sino a qui, al fine di mettere in evidenza il carattere “cooperativo” della regolazione, l’analisi del DSA è stata svolta dall’angolo prospettico degli spazi riservati al regolatore pubblico e alle imprese digitali, che parrebbero configurarsi come “regolatori privati”<sup>132</sup> e, al tempo stesso, destinatari della regolazione pubblica.

Mutando prospettiva e focalizzando l’attenzione, non sulle modalità della regolazione, ma sulla finalità perseguita dal legislatore europeo<sup>133</sup>, con specifico riguardo alla tutela della libertà di informazione emerge come l’assetto regolatorio delineato dal DSA persegua due principali obiettivi: il contrasto alle “manipolazioni algoritmiche” a tutela del diritto a una informazione veritiera, consapevole e plurale; l’introduzione di limiti all’attività di moderazione dei contenuti, a tutela della libertà di espressione e dei suoi corollari (la libertà di informare e il pluralismo informativo).

Siffatti obiettivi, coerenti con quelle che, nella prima parte dell’analisi, sono state individuate come principali minacce per la libertà di informazione, si traducono in direttrici della regolazione.

Invero, le regole delineate per gli operatori della Rete sono di intensità via via maggiore a seconda della tipologia di operatore economico - prestatori di servizi intermediari<sup>134</sup> (Capo III - Sez. I), prestatori di servizi di memorizzazione di informazioni (*hosting*), comprese le piattaforme online (Capo III - Sez. II), fornitori di piattaforme online<sup>135</sup> (Capo III - Sez. III), piattaforme di dimensioni molto grandi (cd. *Very Large Online Platform*-VLOP (ad es. Facebook, Twitter)) o motori di ricerca<sup>136</sup> di dimensioni molto grandi<sup>137</sup> (cd. *Very Large Online Search Engines*-VLOSEs) (Capo III - Sez. V) – ma, per quanto

---

in opera del meccanismo stesso, e prima ancora di farli conoscere».

<sup>132</sup> *Ibid.*

<sup>133</sup> «Garantire un ambiente online sicuro, prevedibile e affidabile, in cui i diritti fondamentali sanciti dalla Carta siano efficacemente tutelati e l’innovazione sia agevolata, contrastando la diffusione di contenuti illegali online e i rischi per la società che la diffusione della disinformazione o di altri contenuti può generare» (considerando 9).

<sup>134</sup> Ai sensi dell’art. 3, lett. g) del Regolamento, per “servizio intermediario” si intende «uno dei seguenti servizi della società dell’informazione: un servizio di semplice trasporto (cosiddetto “*mere conduit*”), consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio o nel fornire accesso a una rete di comunicazione; un servizio di memorizzazione temporanea (cosiddetto “*caching*”), consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite dal destinatario del servizio, che comporta la memorizzazione automatica, intermedia e temporanea di tali informazioni effettuata al solo scopo di rendere più efficiente il successivo inoltramento delle informazioni ad altri destinatari su loro richiesta; un servizio di memorizzazione di informazioni (cosiddetto “*hosting*”), consistente nel memorizzare informazioni fornite da un destinatario del servizio su richiesta dello stesso».

<sup>135</sup> Ai sensi dell’art. 3, lett. i), per “piattaforma online” si intende «un servizio di memorizzazione di informazioni che, su richiesta di un destinatario del servizio, memorizza e diffonde informazioni al pubblico, tranne qualora tale attività sia una funzione minore e puramente accessoria di un altro servizio o funzionalità minore del servizio principale e, per ragioni oggettive e tecniche, non possa essere utilizzata senza tale altro servizio e a condizione che l’integrazione di tale funzione o funzionalità nell’altro servizio non sia un mezzo per eludere l’applicabilità del presente regolamento».

<sup>136</sup> Ai sensi dell’art. 3, lett. j) del Regolamento, per “motore di ricerca online” si intende «un servizio intermediario che consente all’utente di formulare domande al fine di effettuare ricerche, in linea di principio, su tutti i siti web, o su tutti i siti web in una lingua particolare, sulla base di un’interrogazione su qualsiasi tema sotto forma di parola chiave, richiesta vocale, frase o di altro *input*, e che restituisce i risultati in qualsiasi formato in cui possono essere trovate le informazioni relative al contenuto richiesto».

<sup>137</sup> Ai sensi dell’art. 33 del Regolamento, sono considerati “piattaforme e motori di ricerca di dimensioni

qui rileva, gli obiettivi cui tendono sono essenzialmente: (i) la salvaguardia della libertà di espressione e di informazione attraverso l'introduzione di limiti alla *content moderation* e (ii) il contrasto ai possibili effetti lesivi derivanti dall'utilizzo di sistemi algoritmici e di AI, capaci – lo si è visto – di comprimere il diritto all'autodeterminazione informativa<sup>138</sup> e di veicolare disinformazione<sup>139</sup>.

Pur essendo il quadro regolatorio delineato dal DSA molto ampio ed articolato, nelle pagine seguenti si approfondiranno, in particolare, i suddetti aspetti, per poi trarre talune considerazioni conclusive in ordine alle implicazioni suscettibili di derivarne.

#### **4. I limiti alla *content moderation***

Sul fronte dei limiti alla *content moderation* - ovvero all'attività di controllo svolta dalle piattaforme sui contenuti immessi in Rete, cui può conseguire l'adozione di una pluralità di misure limitative dell'utente (ad es. la rimozione dei contenuti, la sospensione o disattivazione dell'account, la chiusura delle pagine che violano le condizioni d'uso del servizio, ecc.) - il DSA<sup>140</sup> ha previsto regole di *due diligence* in capo ai prestatori di servizi, con specifiche prescrizioni per le piattaforme online e per le piattaforme e i motori di ricerca di dimensioni molto grandi.

Come si noterà procedendo con l'analisi, anche questo versante della regolazione intercetta le criticità connesse all'utilizzo dell'AI, che, tuttavia, viene in rilievo non come possibile veicolo di disinformazione o di compressione del pluralismo informativo, bensì come strumento di individuazione dei contenuti illegali o comunque contrastanti

---

molto grandi” quelli con un numero medio mensile di destinatari attivi del servizio nell'Unione pari o superiore a 45 milioni, designati come tali dalla Commissione (art. 33, par. 4). Per le VLOPs e VLOSEs il considerando 79 stabilisce che data la “modalità di progettazione dei loro servizi”, che è «generalmente ottimizzata a vantaggio dei loro modelli di business spesso basati sulla pubblicità e può destare preoccupazioni per la società», sono «necessarie una regolamentazione e un'esecuzione efficaci al fine di individuare e attenuare adeguatamente i rischi e i danni sociali ed economici che possono verificarsi».

<sup>138</sup> A. Papa, *La problematica tutela del diritto all'autodeterminazione informativa nella big data society*, in AA.VV., *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta online*, 17 aprile 2020.

<sup>139</sup> Molto chiaro, in tal senso, è il quadro descritto da E. Biritteri, *Contrasto alla disinformazione* cit., 3: «Ad esempio, come noto, i sistemi di raccomandazione tendono a riproporre all'utente contenuti sempre più in linea con la propria precedente attività in rete, con la conseguenza di innescare un continuo bombardamento nei suoi riguardi di contenuti falsi che lo hanno già in precedenza interessato e che rischiano così di divenire rapidamente virali in rete con tutto ciò che di negativo può derivarne – o di post potenzialmente molto pericolosi per il suo benessere psicofisico (si pensi a utenti che tendono ad essere attratti, per uno stato depressivo, da informazioni relative ad atti di autolesionismo). Si può far riferimento, altresì, alle tecniche di manipolazione intenzionale del servizio (tra cui l'interazione artificiosa tra più account per aumentare in modo fraudolento la visibilità di certe notizie, o l'uso agli stessi fini di bot automatici e profili fake) spesso utilizzati in campagne coordinate di disinformazione».

<sup>140</sup> L'art. 34 DSA annovera tra i fattori di rischio suscettibili di incidere, ad esempio, sul dibattito civico e sui processi elettorali anche i sistemi di moderazione dei contenuti; conseguentemente, tra le misure di attenuazione dei rischi, l'art. 3 indica «l'adeguamento delle procedure di moderazione dei contenuti, compresa la velocità e la qualità del trattamento delle segnalazioni concernenti tipi specifici di contenuti illegali e, se del caso, la rapida rimozione dei contenuti oggetto della notifica o la disabilitazione dell'accesso agli stessi, in particolare in relazione all'incitamento illegale all'odio e alla violenza online, nonché l'adeguamento di tutti i processi decisionali pertinenti e delle risorse dedicate alla moderazione dei contenuti».

con le condizioni d'uso del servizio applicate all'utente.

Volendo schematizzare l'assetto delle regole definite dal DSA con riguardo alla *content moderation*<sup>141</sup>, è possibile enucleare tre principali linee di intervento: (i) quella orientata a garantire la trasparenza delle attività di moderazione, (ii) quella volta a plasmare il procedimento finalizzato all'adozione di eventuali misure restrittive, infine, (iii) quella concernente le forme di tutela avverso le limitazioni imposte all'utente.

Nell'ambito della prima linea di intervento viene in rilievo l'obbligo di inserire nelle condizioni contrattuali<sup>142</sup> informazioni riguardanti le politiche, le procedure, le misure e gli strumenti utilizzati per la moderazione dei contenuti, compresi il processo decisionale algoritmico e la verifica umana (art. 14, par. 1)<sup>143</sup>, nonché quello di pubblicare,

---

<sup>141</sup> L'art. 3, lett. t) del Regolamento definisce la moderazione dei contenuti come «attività, automatizzate o meno, svolte dai prestatori di servizi intermediari con il fine, in particolare, di individuare, identificare e contrastare contenuti illegali e informazioni incompatibili con e condizioni generali, forniti dai destinatari del servizio, comprese le misure adottate che incidono sulla disponibilità, sulla visibilità e sull'accessibilità di tali contenuti illegali o informazioni, quali la loro retrocessione, demonetizzazione o rimozione o la disabilitazione dell'accesso agli stessi, o che incidono sulla capacità dei destinatari del servizio di fornire tali informazioni, quali la cessazione o la sospensione dell'account di un destinatario del servizio».

<sup>142</sup> Sul rapporto intercorrente tra il DSA e il Codice del consumo, l'AGCM ha concluso: «è lo stesso DSA (cfr. articolo 2, ma anche il considerando 10) a fare espressamente salvo il diritto europeo in materia di tutela dei consumatori. Peraltro, la “Risoluzione del Parlamento europeo del 12 dicembre 2023 sulla progettazione di servizi online che crea dipendenza e sulla tutela dei consumatori nel mercato unico dell'UE”, nel prendere atto delle diverse previsioni normative già in vigore, tra cui il DSA (espressamente richiamato nei “visti”), ritiene in ogni caso possibile vietare tali condotte nell'ambito del vigente quadro normativo di tutela del consumatore (punto 6)». V. il provvedimento 21 maggio 2024, n. PS12566, con cui AGCM ha sanzionato Meta per aver posto in essere una pratica commerciale scorretta in violazione dell'art. 20 del Codice del consumo, segnatamente, per aver omesso « i) con riguardo alla piattaforma FB, di indicare le modalità (automatizzata o manuale) con cui è stata assunta la decisione di sospendere l'account, ossia di interrompere i propri servizi; ii) con riguardo a entrambi i *social network*, di fornire indicazioni della possibilità di contestare la decisione di sospendere l'account, oltre che con ricorso interno, anche adendo un organo di risoluzione extragiudiziale delle controversie o ricorrendo a un giudice per contestare la decisione del Professionista e aver previsto un termine relativamente breve (di 30 giorni) per contestare tramite ricorso interno diretto a Meta la decisione del Professionista». Sul punto, l'Autorità ha rilevato: «l'omessa indicazione di informazioni utili a contestare l'interruzione dei servizi FB e IG non può essere ritenuta conforme alla diligenza professionale attesa da un operatore come Meta. Per il consumatore non è indifferente, ai fini di un'eventuale contestazione della decisione assunta dal Professionista, conoscere le modalità con cui tale decisione è stata adottata. Anche l'indicazione dei mezzi alternativi al ricorso interno (organo giurisdizionale o stragiudiziale) è rilevante, potendo il consumatore ritenere, in difetto della stessa, che quest'ultimo sia l'unico mezzo a disposizione per contestare la decisione di Meta. Il consumatore, infatti, potrebbe considerare che *social network* come IG e FB, essendo di dimensione “sovranaazionale”, siano in qualche modo insindacabili dal giudice nazionale o da soggetti diversi da Meta, quali gli organi stragiudiziali di risoluzione delle controversie (*ADR*). Peraltro, l'interruzione dei servizi offerti da Meta, in concreto, impedisce all'utente di svolgere attività sociali o professionali a esso collegate e considerabili “essenziali” nella società contemporanea (c.d. “*de-platforming*”): il Professionista diligente avrebbe quindi senz'altro dovuto fornire ai soggetti privati del servizio la più ampia informativa, anche circa le modalità di contestazione ed eventuale risoluzione delle problematiche riscontrate, al fine di “reintegrare” nel *social network* l'utente attinto dalla misura sospensiva».

<sup>143</sup> L'attività di moderazione dei contenuti potrebbe comportare il trattamento dei dati personali, sebbene – come chiarito dal Garante europeo per la protezione dei dati personali con l'*Opinion 1/2021 on the proposal for a Digital Services Act* - «In conformità con i requisiti di minimizzazione dei dati e protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita, la moderazione dei contenuti non dovrebbe, per quanto possibile, comportare alcun trattamento di dati personali. [...]». Laddove il trattamento di dati personali sia necessario, come per il meccanismo di reclamo, tali dati

almeno una volta all'anno, relazioni chiare e facilmente comprensibili sulle attività di moderazione dei contenuti svolte (art. 15, par. 1)<sup>144</sup>.

Nell'ottica della trasparenza si colloca anche l'obbligo (per i prestatori di servizi di memorizzazione di informazioni) di fornire una motivazione chiara e puntuale per le restrizioni imposte, specificando quantomeno: il contenuto e le ragioni della restrizione<sup>145</sup> sotto il profilo della base giuridica o delle condizioni contrattuali violate; le informazioni relative agli strumenti automatizzati usati per adottare la decisione o per individuare i contenuti stigmatizzati; i mezzi di ricorso a disposizione (art. 17).

Sul secondo versante – quello procedimentale - il DSA delinea una sorta di procedimento su segnalazione di terzi, prevedendo (con specifico riferimento ai prestatori di servizi di memorizzazione di informazioni (comprese le piattaforme online))<sup>146</sup> – un triplice ordine di obblighi: (i) la predisposizione di meccanismi volti consentire a qualsiasi persona o ente<sup>147</sup> di notificare la presenza di contenuti illegali; (ii) l'assunzione della decisione «in modo tempestivo, diligente, non arbitrario e obiettivo»; (iii) la comunicazione della decisione assunta senza indebito ritardo, fornendo informazioni sull'eventuale utilizzo di strumenti automatizzati, nonché sulle possibilità di ricorso disponibili (art. 16).

Ancora, con riguardo al “procedimento” per la moderazione dei contenuti, a tutti i prestatori di servizi intermediari viene imposto di agire «in modo diligente, obiettivo e proporzionato nell'applicare e far rispettare le restrizioni [all'uso dei servizi], 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 gli altri diritti e libertà fondamentali sanciti dalla Carta [dei diritti fondamentali dell'UE]» (art. 14, par. 4).

Infine, sotto il terzo profilo investito dalla regolazione delle attività di *content moderation* - quello delle tutele attivabili avverso le restrizioni imposte all'utente – sono individuati due strumenti di tutela alternativi a quella giurisdizionale: il sistema interno di gestione

---

dovrebbero riguardare solo i dati necessari per questo scopo specifico, applicando nel contempo tutti gli altri principi del regolamento (UE) 2016/679<sup>26</sup>». Inoltre, in caso di trattamento dei dati personali, gli obblighi informativi previsti dall'art. 14 DSA sono da ritenersi complementari e integrativi di quelli *ex* artt. 12-14 GDPR e, come ulteriormente chiarito dal Garante, le misure adottate dovrebbero essere «il più possibile mirate e progettate in conformità a principi quali la minimizzazione dei dati e per impedire, per impostazione predefinita, sia la raccolta che la divulgazione di dati personali, in conformità all'articolo 25 del regolamento (UE) 2016/679».

<sup>144</sup> Il contenuto delle relazioni viene specificamente dettagliato dall'art. 15. Ulteriori obblighi informativi, ad integrazione di quelli già previsti dall'art. 15, sono contemplati per i fornitori di piattaforme online dall'art. 24, e, per i fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi o di motori di ricerca online di dimensioni molto grandi, dall'art. 42.

<sup>145</sup> Ovvero: eventuali restrizioni alla visibilità di informazioni specifiche fornite dal destinatario del servizio, comprese la rimozione di contenuti, la disabilitazione dell'accesso ai contenuti o la retrocessione dei contenuti; la sospensione, la cessazione o altra limitazione dei pagamenti in denaro; la sospensione o la cessazione totale o parziale della prestazione del servizio; la sospensione o la chiusura dell'account del destinatario del servizio.

<sup>146</sup> Sez. II (“Disposizioni aggiuntive applicabili ai prestatori di servizi di memorizzazione di informazioni, comprese le piattaforme online”).

<sup>147</sup> L'art. 22 detta una specifica disciplina per i “segnalatori attendibili”.

dei reclami<sup>148</sup> e la contestazione dinanzi ad un organismo di risoluzione extragiudiziale delle controversie, dotato dei requisiti di cui all'art. 21 DSA e suscettibile di certificazione da parte del Coordinatore dei servizi digitali dello Stato membro in cui l'organismo è stabilito (in Italia, l'AGCOM ai sensi del d.l. n. 123/2023).

Delineato il quadro normativo concernente i limiti all'attività di moderazione dei contenuti, è possibile svolgere talune considerazioni in ordine all'adeguatezza - sotto tale profilo - delle scelte regolatorie operate in sede europea.

Pur lambendosi tematiche di indubbio rilievo pubblicistico, quali il ruolo dei cd. nuovi "poteri privati" e la loro compatibilità con l'ordinamento costituzionale, si resterà nel solco tracciato dalle riflessioni introduttive, con cui si è tentata una ricognizione dei rischi sottesi alla cd. "privatizzazione della censura", rischi involgenti non solo la libertà di espressione e il pluralismo informativo, ma, più in generale, il corretto funzionamento delle dinamiche democratiche.

Si è già avuto modo di osservare come l'opzione della co-regolazione, sicuramente preferibile a quella dell'auto-regolazione, già sperimentata e rivelatasi insufficiente, presenti indubbi vantaggi anche rispetto all'etero-regolazione, con cui si rinunciarebbe a sfruttare l'*expertise* delle piattaforme in un settore connotato, non solo, dall'incessante sviluppo tecnologico e dunque dal rischio della rapida obsolescenza regolatoria, ma anche da dimensioni talmente vaste da far sembrare persino illusoria l'aspirazione ad un controllo integralmente pubblico.

In particolare, sul piano dei limiti alla *content moderation*, la flessibilità insita nella co-regolazione emerge con tutta evidenza sotto il profilo che potremmo definire "sostanziale". Invero, l'individuazione dei contenuti suscettibili di rimozione è rimessa completamente alla discrezionalità delle imprese, anziché, come auspicato da una parte della dottrina, essere limitata ai soli contenuti contrari al diritto UE e degli Stati membri (contenuti illeciti)<sup>149</sup>.

Siffatto profilo desta già un primo interrogativo, concernente la compatibilità della scelta regolatoria con il nostro quadro costituzionale.

Segnatamente, occorre chiedersi se e in che misura la nostra Costituzione consenta agli operatori economici l'introduzione di limitazioni più o meno intense alle libertà garantite dall'art. 21 Cost..

La risposta può essere rinvenuta nell'art. 41 Cost.<sup>150</sup>, atteso che non solo l'attività di

---

<sup>148</sup> Più nel dettaglio, il DSA prevede che i fornitori di piattaforme online forniscano ai destinatari del servizio, comprese le persone o gli enti che hanno presentato una segnalazione, l'accesso a un sistema interno di gestione dei reclami efficace, volto a consentire la presentazione - per via elettronica e gratuitamente - di reclami contro le limitazioni imposte a causa della diffusione di contenuti illegali o incompatibili con le condizioni generali, nonché avverso le decisioni assunte dal fornitore della piattaforma sulle segnalazioni ricevute. L'accesso al sistema interno di gestione dei reclami deve essere garantito per almeno sei mesi (decorrenti dal giorno in cui il destinatario è stato informato della decisione) e il reclamo presentato attraverso il sistema interno di gestione, che non può essere deciso esclusivamente con strumenti automatizzati, deve essere gestito «in modo tempestivo, non discriminatorio, diligente e non arbitrario»; se fondato, deve concludersi con il tempestivo annullamento della decisione contestata (art. 20).

<sup>149</sup> O. Grandinetti, *Le piattaforme digitali*, cit., 184.

<sup>150</sup> U. Ruffolo, *Piattaforme e content moderation: "censura privata" o soft law governabile dall'autonomia negoziale (contrattuale, autodisciplinare, coregolamentare)? L'efficacia "orizzontale" di precetti costituzionali quali l'art. 21 ed il limite dell'ordine pubblico (e della "meritevolezza" dell'interesse contrattuale)*, in C. Pinelli-U. Ruffolo, *I diritti nelle*

moderazione dei contenuti viene posta in essere nell'esercizio di un'attività di impresa, ma anche la finalità perseguita, pur potendo sottendere scelte ideologiche<sup>151</sup>, tende a collocarsi nell'ambito di una precisa strategia imprenditoriale<sup>152</sup>, volta alla creazione di uno spazio virtuale accogliente e incentivante la partecipazione degli utenti.

In altri termini, a venire in rilievo sono i limiti posti dall'art. 41 Cost.<sup>153</sup>, tra cui quello dell'«utilità sociale» - «principio-valvola» in grado di assicurare l'adeguamento dell'ordinamento al continuo evolversi della vita politica e sociale<sup>154</sup> - «consente una protezione dei diritti fondamentali in una fase per così dire collettiva della loro esistenza, quando cioè sono messi in pericolo non tanto in quanto riferiti a un singolo individuo, ma in un orizzonte più ampio, nel contesto di una collettività più o meno ampia e definita di persone [...]»<sup>155</sup>; invero, mediante l'utilità sociale, quale «tramite tra la sfera individuale e quella collettiva dei diritti», trovano attuazione il principio della solidarietà sociale e quello della ragionevolezza, che costituiscono «il metro per decidere in merito a come

---

*piattaforme*, Torino, 2023, 43.

<sup>151</sup> Tale profilo interseca quello relativo alla possibilità di equiparare il controllo delle piattaforme sui contenuti alle scelte di posizionamento “etico” dell'editore; in tal senso, v. U. Ruffolo, *Piattaforme e content moderation*, cit., 57. Tuttavia, da una diversa prospettiva, si potrebbe ritenere che la selezione dei contenuti operata dalle piattaforme produca implicazioni ben maggiori, atteso che – come è stato detto - «il fenomeno, nel mondo digitale, assume dimensioni incomparabili e sembra presentare differenze anche qualitative, dal momento che mentre i media tradizionali, per quanto ideologicamente orientati, si confrontano comunque tra di loro in una sorta di *agorà* mediatica, sicché ogni testata è per forza di cose tenuta a dare almeno conto dell'esistenza dell'altro e a rapportarvisi, nel mondo digitale la condivisione dei contenuti avviene all'interno di cerchie, più o meno ristrette, che si formano e si ridefiniscono in continuazione, in cui i rapporti personali tendono a sovrapporsi alle affinità culturali e ideologiche e dove il confronto con posizioni diverse è per lo più precluso in partenza, se non nella forma dello scontro violento, del discorso d'odio, della scomposta invettiva» (G.E. Vigevani, *I media di servizio pubblico nell'età della rete. Verso un nuovo fondamento costituzionale, tra autonomia e pluralismo*, Torino, 2018, 23).

<sup>152</sup> G. Monti, *Privatizzazione della censura*, cit., 37.

<sup>153</sup> Secondo U. Ruffolo, *Piattaforme e content moderation* cit., non solo l'art. 41 Cost., ma anche l'art. 21 Cost. quale norma costituzionale direttamente applicabile (con “effetti orizzontali”), è in grado di condizionare l'autonomia contrattuale, precludendo le limitazioni irragionevoli della libertà di espressione. Si segnala anche la diversa impostazione che, qualificando i *social networks* come “formazioni sociali” ex art. 2 Cost., desume da tale inquadramento il fondamento dei “poteri” delle piattaforme e, conseguentemente, rinviene nella tutela dei diritti inviolabile il limite entro cui detti poteri possono essere esercitati. V. in tal senso, M.R. Allegri, *Ubi social ibi ius. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, Milano, 2018, 35: «la nozione di formazione sociale, infatti, non presuppone affatto che tutti i suoi membri siano posti sullo stesso piano. Al contrario, quanto più una formazione sociale è dotata di un'organizzazione stabile, tanto più si avverte l'esigenza di suddividere le funzioni al suo interno, prevedendo un potere di comando che detta le norme di comportamento legate ai fini associativi ed eventualmente faccia valere sanzioni nei confronti di chi viola la disciplina di gruppo; quindi non tutte le parti godono di analoghe sfere di libertà: talune si trovano in posizione dominante e altre in posizione più debole. Il *social network provider*, dunque, è membro costitutivo – anzi, indispensabile – della formazione sociale, ed è tenuto al pari degli altri membri al rispetto dei diritti individuali di tutti gli aderenti». Sulla qualificazione in termini di “formazioni sociali”, v. P. Passaglia, *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, in M. Nisticò - P. Passaglia (a cura di), *Internet e Costituzione*, Torino, 2014, 37 ss.; in senso critico, v. M. Cuniberti, *Poteri e libertà nella rete*, in *MediaLvs. Rivista di diritto dei media*, 3, 18, 44 ss., che valorizza le potenzialità di tutela insite nell'art. 41 Cost.

<sup>154</sup> A. Baldassarre, *Iniziativa economica privata (libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXI, Milano, 1971, 604.

<sup>155</sup> L. Delli Priscoli, *Il limite dell'utilità sociale nelle liberalizzazioni*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2, 2014, 359-360.

effettuare il necessario bilanciamento di valori»<sup>156</sup>.

La possibilità che il bilanciamento tra diritti fondamentali abbia un'incidenza sull'autonomia contrattuale - di cui le condizioni d'uso del servizio stabilite dalle piattaforme sono evidentemente esplicitazione - è spiegabile alla luce della immediata applicabilità delle disposizioni costituzionali<sup>157</sup> ai rapporti interprivati<sup>158</sup>, aspetto - quest'ultimo - su cui si avrà modo di tornare anche in sede conclusiva.

Applicando siffatte coordinate alla questione che ci occupa, si è ammesso che le imprese digitali possano «modulare negozialmente, nei rapporti con gli utenti, sia le tipologie di contenuti che le stesse si obbligano ad ospitare, sia quelle che si riservano la facoltà di vietare, rifiutare o rimuovere. Non ne consegue, tuttavia, la validità di qualsiasi clausola negoziale [...]. La previsione costituzionale, ed il conseguente e cogente principio generale di protezione e rispetto della libertà di pensiero e comunicazione, possono dunque costituire, di volta in volta ed in relazione alle concrete circostanze del caso [...] limite alla legittimità e validità delle clausole contrattuali limitanti»<sup>159</sup>.

Ed infatti, l'incidenza del regolamento contrattuale sulla libertà di manifestazione del pensiero, e viceversa, ha trovato concreto riscontro in talune recenti applicazioni giurisprudenziali.

Invero, sebbene sia emerso un orientamento - minoritario<sup>160</sup> e poco condiviso in dot-

<sup>156</sup> *Ibid.*

<sup>157</sup> La questione intercetta il tema della “efficacia orizzontale” delle norme costituzionali, spesso richiamato dalla dottrina al fine di spiegare le differenze intercorrenti con l'approccio accolto negli USA, laddove la diretta applicabilità delle previsioni costituzionali ai soggetti privati presuppone che sussistano le condizioni per equipararli a soggetti pubblici: «Oltreoceano [...] di norma, è esclusa l'efficacia delle previsioni costituzionali nei rapporti interprivati, salvo che un soggetto privato rivesta nei fatti un ruolo assimilabile a quello svolto da un soggetto pubblico (*state actor*) esercitando nei confronti di altri privati poteri assimilabili a quelli pubblici (si tratta delle nota e risalente *state action doctrine*). Peraltro, le rigorose condizioni richieste per superare il test per la qualificazione come *state actor* rendono difficile trarre da questa sola qualifica (potere privato) conseguenze giuridiche nell'ordinamento statunitense. In Europa ed in Italia, la tradizione dell'efficacia diretta delle disposizioni costituzionali (nota come *Drittwirkung*) invece consente di ricollegare a quella qualifica alcune conseguenze giuridiche ed apre, quantomeno per la giurisprudenza maggioritaria all'introduzione del rispetto delle libertà costituzionali tra i parametri per valutare i limiti all'autonomia contrattuale delle parti, anche relativamente alle CGC delle piattaforme digitali» (in termini, O. Grandinetti, *Le piattaforme digitali*, cit., 179-180). Sulle implicazioni che ne derivano con riguardo alle diverse modalità di tutela della libertà di espressione, v. altresì, v. R. Niro, *Piattaforme digitali e libertà di espressione fra autoregolamentazione e coregolazione: note ricostruttive*, cit., ss.; M. Bassini, *Libertà di espressione*, cit., 48 ss.; O. Pollicino, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, in questa *Rivista*, 3, 2018, 138 ss.

<sup>158</sup> P. Perlingeri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, 535 ss.; id, *Profili del diritto civile*, Napoli, 1994, 18.

<sup>159</sup> U. Ruffolo, *Piattaforme e content moderation*, cit., 55.

<sup>160</sup> In modo emblematico, Trib. Roma, sez. spec. imprese, ord. 12 dicembre 2019: «È infatti evidente il rilievo preminente assunto dal servizio di Facebook (o di altri social network ad esso collegati) con riferimento all'attuazione di principi cardine essenziali dell'ordinamento come quello del pluralismo dei partiti politici (art. 49 Cost.), al punto che il soggetto che non è presente su Facebook è di fatto escluso (o fortemente limitato) dal dibattito politico italiano [...]. Ne deriva che il rapporto tra Facebook e l'utente che intenda registrarsi al servizio (o con l'utente già abilitato al servizio come nel caso in esame) non è assimilabile al rapporto tra due soggetti privati qualsiasi in quanto una delle parti, appunto Facebook, ricopre una speciale posizione: tale speciale posizione comporta che Facebook, nella contrattazione con gli utenti, debba strettamente attenersi al rispetto dei principi costituzionali e ordinamentali».



trina<sup>161</sup> – incline a ridimensionare la rilevanza del rapporto contrattuale piattaforma-utente, la giurisprudenza prevalente<sup>162</sup>, in modo condivisibile, tende a qualificare la disattivazione dell'*account* come esercizio del diritto di recesso per giusta causa conseguente alla violazione delle condizioni contrattuali da parte dell'utente<sup>163</sup>.

Significative - nel solco di altre dello stesso tenore - le pronunce secondo cui «la società resistente [non] può seriamente essere paragonata ad un soggetto pubblico nel fornire un servizio, pur di indubbia rilevanza sociale e socialmente diffuso, comunque prettamente privatistico»<sup>164</sup>; «occorre, infatti, pur sempre fare riferimento allo scenario contrattuale di fronte al quale ci si trova: ovvero l'esercizio di un diritto di recesso, peraltro pattiziamente convenuto – o meglio unilateralmente predisposto ed accettato per adesione – all'interno di un contratto atipico e corrispettivo di fornitura di servizi che, quanto alle persone fisiche, assume anche la specificità di contratto di consumo»<sup>165</sup>.

<sup>161</sup> V. G.E. Vigevani, *Dal "caso Casapound" del 2019 alla "sentenza Casapound" del 2022: piattaforme digitali, libertà d'espressione e odio on line nella giurisprudenza italiana*, in questa Rivista, 2, 2023, 147, che richiama, sul punto, P. Villaschi, *Facebook come la RAI? note a margine dell'ordinanza del Tribunale di Roma del 12.12.2019 sul caso CasaPound c. Facebook*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2, 2020, 441: «L'inquadramento delle piattaforme come "fori pubblici" o comunque soggetti esercenti un servizio pubblico appare problematico, trattandosi di imprese che perseguono finalità commerciali e che non hanno, *ex lege*, obblighi di servizio pubblico e di pluralismo interno. [...] Come sottolinea con chiarezza Pietro Villaschi, una simile linea argomentativa sconta "un vizio di fondo, in quanto, in assenza, come si diceva, di una solida ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale, va di fatto surrettiziamente a configurare come pubblici soggetti che tali non sono, né offrono un servizio pubblico (come, invece, per fare un esempio legato sempre al mondo dei media è un ente come la RAI)». Inoltre – chiarisce l'A. – «resta la distinzione tra diritto di parola e diritto al mezzo, che non ha esplicito riconoscimento nella giurisprudenza costituzionale. Secondo la Corte, infatti, "che tutti abbiano diritto di manifestare il proprio pensiero con ogni mezzo, non può significare che tutti debbano avere, in fatto, la materiale disponibilità di tutti i possibili mezzi di diffusione, ma vuol dire, più realisticamente, che a tutti la legge deve garantire la giuridica possibilità di usarne o di accedervi. Tale principio sembra doversi estendere anche alla rete e, in particolare, ai social network, nonostante l'evidente diversità rispetto agli strumenti di comunicazione precedenti, pena la trasformazione per via giurisprudenziale di un diritto di libertà delle piattaforme in una funzione legislativamente attribuita al solo servizio pubblico, quella di assicurare il "pluralismo interno"».

<sup>162</sup> Ivi, 148 rileva anche un terzo orientamento, che, pur aderendo all'inquadramento contrattuale del rapporto utente-piattaforma, rinviene non solo il diritto, ma anche l'obbligo delle piattaforme di rimuovere contenuti discriminatori, incitanti all'odio o disinformativi, anche quando non integranti illecito sul piano penale. V. Trib. Roma, sez. dir. della persona, 5 dicembre 2022, n. 17909; Trib. Roma, sez. dir. della persona, ord. 23 febbraio 2020: «I contenuti, che inizialmente erano stati rimossi e poi a fronte della reiterata violazione hanno comportato la disattivazione degli account dei singoli ricorrenti e delle pagine da loro amministrare tutte ricollegabili a Forza Nuova, sono illeciti da numerosi punti di vista. Non solo violano le condizioni contrattuali, ma sono illeciti in base a tutto il complesso sistema normativo di cui si è detto all'inizio [...] Facebook non solo poteva risolvere il contratto grazie alle clausole contrattuali accettate al momento della sua conclusione, ma aveva il dovere legale di rimuovere i contenuti, una volta venutone a conoscenza, rischiando altrimenti di incorrere in responsabilità (si veda la sentenza della CGUE sopra citata e la direttiva CE in materia), dovere imposto anche dal codice di condotta sottoscritto con la Commissione Europea».

<sup>163</sup> V. ivi, 152, che richiama in tal senso: Trib. Siena, sez. un. civ., ord. 19 gennaio 2020; Trib. Trieste, sez. civ., ord. 27 novembre 2020; Trib. Varese, sez. I civ., ord. 2 agosto 2022; Trib. Milano, 19 luglio 2021.

<sup>164</sup> Trib. Siena, sez. un. civ., ord. 19 gennaio 2020.

<sup>165</sup> Trib. Trieste, sez. civ., ord. 27 novembre 2020, che si rivela di particolare interesse anche laddove afferma che, in caso di recesso ingiustificato (integrante inadempimento contrattuale), potrebbero sussistere i presupposti della responsabilità extracontrattuale per la lesione dei diritti costituzionali dell'utente, essendo «evidente che esercitando il proprio diritto contrattuale di fruire dei servizi di FACEBOOK l'utente dia altresì sfogo a diritti primari, quali l'identità personale, la libertà di espressione e di pensiero, quella di associazione, ed altri. Questi diritti in larga misura trascendono la

Nondimeno, come innanzi chiarito, l'inquadramento privatistico non apre all'arbitrio assoluto e incondizionato delle piattaforme, atteso che il controllo giurisdizionale sulla validità delle condizioni contrattuali implica un vaglio - alla stregua dei parametri costituzionali (artt. 2, 3, 21, 41 co. 2 Cost.) - sulla ragionevolezza dei limiti alla libertà di espressione.

Anche sotto tale profilo si rinvencono conferme nei recenti arresti giurisprudenziali<sup>166</sup>, alla cui stregua: (i) l'autonomia privata è soggetta, oltreché al rispetto delle norme imperative *ex art. 1418 c.c.*, ai "limiti imposti dalla legge" ai sensi dell'art. 1322 co. 1 c.c., da intendersi come «ordinamento giuridico nella sua complessità, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale»; (ii) nell'esercizio dell'autonomia privata non è possibile limitare in modo ingiustificato un diritto costituzionale della controparte, nella fattispecie la libertà di manifestazione del pensiero; (iii) la previsioni di limitazioni alla libertà di espressione non comportano uno squilibrio contrattuale dei diritti e degli obblighi in danno dell'utente, e dunque, la vessatorietà delle clausole contrattuali, nella misura in cui tali limitazioni non si risolvono in una lesione dell'art. 21 Cost.; (iv) con riferimento agli *standard* della *community* adottati da Facebook, le limitazioni alla libertà di espressione sono poste a tutela di altri diritti costituzionalmente rilevanti, pertanto è da escludersi la vessatorietà delle relative clausole contrattuali.

Sebbene la tutela giurisdizionale possa costituire un argine alla discrezionalità esercitata dalle piattaforme in sede di moderazione dei contenuti, va però rilevato come, per tal via, si rischi di condizionare l'effettiva garanzia delle libertà costituzionali all'attivazione della tutela giurisdizionale da parte dell'utente sottoposto all'applicazione di "misure restrittive" e, dunque, al controllo *ex post* (se attivato)<sup>167</sup>.

Sicché, sarebbe stata forse auspicabile la definizione di una più puntuale cornice rego-

---

specifica dinamica contrattuale, integrano - affiancandosi ad esso - l'oggetto dell'ordinaria prestazione contrattuale, intesa quale messa a disposizione del servizio offerto agli utenti in corrispettivo della cessione di dati personali»; pertanto, «dal medesimo fatto lesivo (recesso) possono derivare lesioni non suscettibili di trovare piena tutela sul piano contrattuale dei rimedi all'inadempimento: ne consegue che la disciplina extracontrattuale, a protezione di diritti primari tutelati di riflesso rispetto a quello inerente alla semplice posizione contrattuale, potrebbe trovare applicazione, qualora non si prospetti un utile e pieno ristoro dei danni attraverso l'azione contrattuale. Data quindi per pacifica la possibilità di lesione di un assetto complesso di interessi giuridicamente protetti, ecco allora che, qualora la violazione configuri al contempo anche la lesione di un diritto assoluto, e sussistano dunque le condizioni per chiedere entrambe le tutele in quanto vi sia un comportamento colposo o doloso che leda situazioni giuridiche soggettive assolute, potrebbe trovare autonomo spazio l'azione aquiliana, siccome idonea a garantire una tutela specifica della posizione del soggetto bisognoso di tutela, in considerazione della specificità dei diritti coinvolti». Sull'argomento, v. S. Thobani, *L'esclusione da Facebook tra lesione della libertà di espressione e diniego di accesso al mercato*, in *Pers. Merc.*, 2021, 426 ss.

<sup>166</sup> Tribunale di Varese, sez. I civile, ord. 2 agosto 2022, con nota di M. Gozzi, *Internet e "standard della community" nella regolamentazione delle piattaforme online: sulla non vessatorietà delle clausole in materia di disinformazione*, in questa *Rivista*, 3, 2022, 308 ss.

<sup>167</sup> Si considerino, inoltre, le implicazioni in punto di certezza del diritto, segnalate da M. Bassini, *Internet e libertà di espressione*, cit., 95 ss.: «Se il bilanciamento riposa interamente nelle mani dei giudici, infatti, il rischio di imprevedibilità dei rimedi di volta in volta adottati si fa largo, accrescendo il margine di discrezionalità e comprimendo simmetricamente quello di certezza del diritto. Autorevole dottrina va da tempo ammonendo sul rischio che l'attività giurisdizionale divenga il vero e proprio fulcro di un'opera di bilanciamento che dovrebbe invece riposare nelle mani del legislatore e che le corti dovrebbero, semmai, limitarsi a validare, declinandola in base alle specificità del caso concreto».

latoria da parte del legislatore europeo, che, come già rilevato dalla dottrina<sup>168</sup>, con il *Digital Services Act* ha rinunciato ad indirizzare la definizione delle *policies* adottate dalle piattaforme<sup>169</sup>, privilegiando la regolazione della *content moderation* sul versante procedurale (artt. 16-17-18-20)<sup>170</sup>.

Ne consegue che la proporzionalità degli *standard* definiti per l'individuazione dei contenuti stigmatizzabili e delle restrizioni applicabili, pur suscettibile di controllo giurisdizionale - o extragiudiziario (attraverso il sistema interno di gestione dei reclami o la contestazione dinanzi ad un organismo di risoluzione extragiudiziale) - non è perseguita attraverso la definizione di un set di regole, o quantomeno di principi, operanti *ex ante*.

Nondimeno, il deficit di "legalità sostanziale" potrebbe risultare in parte compensato dal coinvolgimento degli utenti nella definizione degli *standard* applicati dalle piattaforme, nell'ottica di un apporto collaborativo funzionale alla più efficace tutela dei diritti fondamentali.

D'altra parte, i vantaggi della dimensione partecipativa sono stati già sperimentati con l'elaborazione del Codice per il contrasto alla disinformazione del 2022, tra i cui aspetti di maggior pregio si è evidenziata proprio «la varietà e diversità di provenienza dei firmatari che non sono più soltanto le grandi piattaforme, ma comprendono anche esponenti della società civile, della comunità dei *fact-checkers* e delle imprese pubblicitarie, il che evidentemente ha portato spesso ad un aspro ma molto sano contraddittorio»<sup>171</sup>.

Un varco in tal senso è aperto dall'art. 45 del Regolamento, che contempla il coinvolgimento delle organizzazioni della società civile e di tutte le altre parti interessate nella elaborazione dei codici di condotta contenenti misure di attenuazione dei "rischi sistemici significativi"<sup>172</sup>, tra cui, per quanto qui rileva, quelli incidenti sulla libertà di

<sup>168</sup> M. Betzu, *Poteri pubblici e poteri private*, cit., 180; E. Birritteri, *Contrasto alla disinformazione*, cit., 57; I. De Vivo, *il potere d'opinione delle piattaforme online: quale ruolo del "regulatory turn" europeo nell'oligopolio informativo digitale?*, *Federalismi.it*, 2, 2024, 59; O. Pollicino, *The quadrangular shape of the geometry of digital power(s) and the move towards a procedural digital constitutionalism*, in *European Law Journal*, 29(1-2), 2023.

<sup>169</sup> R. Niro, *Piattaforme digitali e libertà di espressione fra autoregolamentazione e coregolazione*, cit., 1390; G. De Minico, *Fundamental Rights European digital regulation and algorithmic challenge*, in *Media Laws. Rivista di diritto dei media*, 1, 2021.

<sup>170</sup> In senso critico E. Birritteri, *Contrasto alla disinformazione* cit., 57 osserva: «Da un lato, invero, introdurre specifiche procedure di dettaglio sul piano della moderazione dei contenuti e dei reclami, valide per qualsiasi prestatore di servizi intermediari a prescindere dallo specifico mercato di riferimento, dal tipo di attività, dalla dimensione, secondo un modello *one size fits all*, sarebbe stato molto rischioso e, forse, controproducente, con il rischio di imporre oneri eccessivamente gravosi e non necessari [...]. Dall'altro lato, però, pur senza legittimare inutili irrigidimenti burocratici, sarebbe stato a nostro avviso utile aggiungere qualche specificazione in più in merito ai diritti di garanzia minimali dell'utente sul piano delle misure che la piattaforma può disciplinare e adottare incidendo sui suoi diritti fondamentali (su tutti, dalla nostra prospettiva, la libertà di espressione)». Secondo O. Pollicino, *Asimmetrie*, cit., 241: «richiedendo che la moderazione dei contenuti da parte dei *social network* aderisca allo standard "pubblico" si rischierebbe di svuotare completamente la promessa di libertà insita nell'avvento di queste piattaforme, mettendo a rischio il loro possibile uso come strumento di protesta o di contrasto alla propaganda o alla censura pubblica. La mano dei *social* sarebbe così guidata dai poteri degli Stati, magari orientati anche da finalità virtuose, ma forse in alcuni casi animati da propositi meno commendevoli, specialmente nell'ambito di contesti di democrazie immature o di natura bellica come quelli tristemente noti».

<sup>171</sup> O. Pollicino, *Asimmetrie valoriali*, cit., 234.

<sup>172</sup> Sull'argomento v. N. Maccabiani, *Co-regolamentazione, nuove tecnologie e diritti fondamentali: questioni di*

espressione e di informazione (ad es. le misure riguardanti le condizioni generali applicate dalle piattaforme e i sistemi di moderazione dei contenuti).

Restando sul piano delle garanzie operanti *ex ante*, un'ultima notazione deve essere svolta con riguardo all'implementazione del principio di trasparenza, la cui importanza si rinviene negli svariati richiami operati dal Regolamento.

A tal proposito, non si può trascurare come la finalità garantista sottesa all'applicazione del principio rischi di essere vanificata allorché, come sovente accade, le piattaforme facciano ricorso a sistemi di AI nell'attività di selezione dei contenuti ammessi.

Ed invero, sebbene il Regolamento imponga di rendere noto agli utenti - con un linguaggio chiaro, semplice e comprensibile - il processo decisionale algoritmico utilizzato nell'attività di moderazione, si tratta di una prescrizione insuscettibile di effettiva attuazione ogniqualvolta il filtraggio dei contenuti, ad esempio di quelli disinformativi, avvenga mediante sistemi di AI difficilmente comprensibili per l'utente medio.

Infine, anche sul versante delle forme di tutela *ex post*, sembra di poter cogliere talune criticità.

Segnatamente, con riferimento al sistema interno di gestione dei reclami, emergono le perplessità già espresse dalla dottrina con riguardo a forme di "giustizia privata" di cui l'*Oversight Board* di Facebook<sup>173</sup> - seppure connotato da peculiari caratteristiche di autoproclamata indipendenza - è paradigmatico esempio.

Invero, ferma restando la possibilità di attivare la tutela giurisdizionale, siffatti strumenti alternativi di risoluzione delle controversie piattaforma-utente - pur utili alla deflazione del contenzioso giurisdizionale, nonché ad una rapida e meno dispendiosa risoluzione della controversia - possono costituire un'effettiva forma di tutela dei diritti fondamentali solo a condizione che siano codificate garanzie di "giusto procedimento"<sup>174</sup> e requisiti di indipendenza, che invece difettano nelle previsioni del DSA.

In compenso, un più elevato livello di garanzie può essere colto nella disciplina degli organismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie di cui all'art. 21, per i quali, pur non essendo introdotta una puntuale regolazione del procedimento, si contemplan requisiti di imparzialità e indipendenza (anche sul piano finanziario) e - aspetto ancor più significativo - si rinvia al diritto degli Stati membri sotto il profilo delle regole procedurali applicabili.

## **5. Il contrasto alle "manipolazioni algoritmiche"**

Con riguardo al secondo versante della regolazione, il legislatore europeo muove da una chiara consapevolezza: «Quando ai destinatari del servizio vengono presentate inserzioni pubblicitarie basate su tecniche di *targeting* ottimizzate per soddisfare i loro interessi e potenzialmente attirare le loro vulnerabilità, ciò può avere effetti negativi particolarmente gravi. In alcuni casi, le tecniche di manipolazione possono avere un

---

*forma e di sostanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2022, 79.

<sup>173</sup> A. Iannotti della Valle, *La giurisdizione privata nel mondo digitale al tempo della crisi della sovranità: il modello dell'Oversight Board di Facebook*, in *Federalismi.it*, 26, 2021, 166.

<sup>174</sup> Per una critica in tal senso, v. E. Birritteri, *Contrasto alla disinformazione* cit., 65.

impatto negativo su interi gruppi e amplificare i danni per la società, ad esempio contribuendo a campagne di disinformazione o discriminando determinati gruppi. Le piattaforme online sono ambienti particolarmente sensibili per tali pratiche e presentano un rischio per la società [...]»<sup>175</sup>.

Tale premessa spiega perché numerose previsioni del DSA siano volte a contrastare l'impatto delle "manipolazioni algoritmiche", prevedendo, ad esempio, che la diffusione di *fake news*<sup>176</sup> sia uno degli ambiti di intervento dei codici di condotta *ex art. 45* o, ancora, che ai fornitori di piattaforme online sia preclusa la possibilità di progettare, organizzare o gestire le interfacce online «in modo tale da ingannare o manipolare i destinatari dei loro servizi o da materialmente falsare o compromettere altrimenti la capacità dei destinatari dei loro servizi di prendere decisioni libere e informate» (art. 25)<sup>177</sup>. Coerentemente con la necessità di avvalersi dell'*expertise* dei regolati, la norma individua con chiarezza il fine perseguito dal divieto - riassumibile nella tutela della libertà di informazione e di autodeterminazione - ma rinuncia a definire nel dettaglio il novero delle pratiche vietate, inevitabilmente condizionato dall'incessante sviluppo tecnologico.

Stante l'impossibilità di un capillare controllo pubblico *ex ante*, il medesimo approccio trova accoglimento laddove si rimette dalla discrezionalità delle piattaforme e dei motori di ricerca (solo quelli di dimensioni molto grandi) la valutazione relativa all'impatto dei sistemi algoritmici sui diritti fondamentali, in particolare - per quanto qui rileva - sulla libertà di espressione e di informazione, sul pluralismo informativo, sul dibattito civico e sui processi elettorali, nonché sulla sicurezza pubblica, vulnerabile con la diffusione di *fake news* ("valutazione dei rischi" *ex art. 34*)<sup>178</sup>.

Un maggior grado di dettaglio si rinviene nell'individuazione delle possibili "misure di attenuazione dei rischi" (art. 35), tra cui, oltre alla sperimentazione e all'adeguamento dei sistemi algoritmici, spicca, per il contrasto al *deepfake*, «il ricorso a un contrassegno ben visibile per fare in modo che un elemento di un'informazione, sia esso un'immagine, un contenuto audio o video, generati o manipolati, che assomigli notevolmente a persone, oggetti, luoghi o altre entità o eventi esistenti e che a una persona appaia falsamente autentico o veritiero, sia distinguibile quando è presentato sulle interfacce online e, inoltre, la fornitura di una funzionalità di facile utilizzo che consenta ai destinatari del servizio di indicare tale informazione».

Nondimeno, nell'ottica della co-regolazione, resta salva la discrezionalità delle piattaforme sia nella scelta tra le misure indicate, il cui elenco è meramente esemplificativo, sia nella possibilità di individuarne di ulteriori, purché «ragionevoli, proporzionate ed efficaci, adattate ai rischi sistemici specifici individuati [...] prestando particolare atten-

<sup>175</sup> V. considerando 69.

<sup>176</sup> V. considerando 104.

<sup>177</sup> Ai sensi dell'art. 25, par. 3: «La Commissione può emanare orientamenti sull'applicazione del paragrafo 1 con riguardo a pratiche specifiche, in particolare: a) attribuire maggiore rilevanza visiva ad alcune scelte quando si richiede al destinatario del servizio di prendere una decisione; b) chiedere ripetutamente che un destinatario del servizio effettui una scelta laddove tale scelta sia già stata fatta, specialmente presentando pop-up che interferiscano con l'esperienza dell'utente; c) rendere la procedura di disdetta di un servizio più difficile della sottoscrizione dello stesso». V. considerando 67.

<sup>178</sup> V. considerando 84 e considerando 88.

zione agli effetti di tali misure sui diritti fondamentali»<sup>179</sup>.

Un'ultima osservazione deve essere svolta con riguardo ai sistemi di raccomandazione, per tali intendendosi i sistemi interamente o parzialmente automatizzati che una piattaforma utilizza al fine di suggerire informazioni specifiche tramite la propria interfaccia online o mettere in ordine di priorità determinate informazioni o determinare in altro modo l'ordine o l'importanza delle informazioni visualizzate<sup>180</sup>.

Segnatamente, è interessante rilevare come, rispetto ai sistemi di raccomandazione, la tutela dei diritti degli utenti venga garantita principalmente – ma non solo - attraverso l'implementazione del principio di trasparenza, in forza del quale le piattaforme sono tenute a indicare - in modo chiaro e intellegibile - nelle condizioni generali di contratto: (i) i principali parametri utilizzati, affinché se ne possano desumere il motivo per cui alcune informazioni vengono suggerite in via prioritaria, i criteri più significativi con cui vengono determinate le informazioni suggerite e le ragioni dell'importanza dei parametri scelti<sup>181</sup>, nonché (ii) la presenza di opzioni che consentano di modificare o influenzare i parametri utilizzati<sup>182</sup> (in tal caso, dovrà anche essere resa disponibile una funzionalità utile a selezionare e modificare facilmente l'opzione preferita)<sup>183</sup>.

Inoltre, le piattaforme e i motori di ricerca di dimensioni molto grandi devono assicurare che almeno un'opzione per ciascuno dei loro sistemi di raccomandazione non sia basata sulla profilazione, per tale intendendosi, ai sensi dell'art. 4, punto 4) del GDPR, «qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali<sup>184</sup> consistente nell'u-

---

<sup>179</sup> V. art. 35 (“Attenuazione dei rischi”).

<sup>180</sup> Art. 3, lett. s). A tal proposito, v. il considerando 70: «Un elemento essenziale dell'attività di una piattaforma online consiste nel modo in cui le informazioni sono messe in ordine di priorità e presentate nella sua interfaccia online per facilitare e ottimizzare l'accesso alle stesse da parte dei destinatari del servizio. Ciò avviene, ad esempio, suggerendo, classificando e mettendo in ordine di priorità le informazioni in base ad algoritmi, distinguendole attraverso testo o altre rappresentazioni visive oppure selezionando in altro modo le informazioni fornite dai destinatari. Tali sistemi di raccomandazione possono avere un impatto significativo sulla capacità dei destinatari di recuperare e interagire con le informazioni online, anche per facilitare la ricerca di informazioni pertinenti per i destinatari del servizio e contribuire a migliorare l'esperienza dell'utente. Essi svolgono inoltre un ruolo importante nell'amplificazione di determinati messaggi, nella diffusione virale delle informazioni e nella sollecitazione del comportamento online. Di conseguenza, 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. Tali parametri dovrebbero includere almeno i criteri più importanti per determinare le informazioni suggerite al destinatario del servizio e i motivi della rispettiva importanza, anche nel caso in cui le informazioni».

<sup>181</sup> Art. 27 (“Trasparenza dei sistemi di raccomandazione”), par. 2.

<sup>182</sup> Art. 27, par. 1.

<sup>183</sup> Art. 27, par. 3.

<sup>184</sup> Alla stregua delle “Linee guida sul processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche e sulla profilazione ai fini del regolamento 2016/679”, elaborate dal Gruppo di lavoro Articolo 29, «La profilazione è costituita da tre elementi: deve essere una forma di trattamento automatizzato; deve essere effettuata su dati personali; il suo obiettivo deve essere quello di valutare aspetti personali relativi a una persona fisica. L'articolo 4, punto 4, fa riferimento a “qualsiasi forma di trattamento automatizzato” e non al trattamento “unicamente” automatizzato (di cui all'articolo 22). La profilazione deve implicare una qualche forma di trattamento automatizzato, sebbene il coinvolgimento umano non

utilizzo di tali dati per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti»<sup>185</sup>.

L'utilizzo dell'AI per l'adeguamento dei servizi digitali alla preferenze degli utenti<sup>186</sup> fa sorgere la necessità di coordinare la disciplina del *Digital Services Act* con l'*Artificial Intelligence Act* (Regolamento europeo UE 1689/2024)<sup>187</sup>, che, non a caso, definisce il proprio perimetro applicativo escludendone l'incompatibilità con le previsioni del DSA (art. 2 par. 5) e prevedendo che gli obblighi introdotti per gli operatori che immettono sul mercato o utilizzano sistemi di IA integrino quelli imposti dal DSA, nonché il

---

comporti necessariamente l'esclusione dell'attività dalla definizione. La profilazione è una procedura che può implicare una serie di deduzioni statistiche. Spesso viene impiegata per effettuare previsioni su persone usando dati provenienti da varie fonti per dedurre qualcosa su una persona in base alle qualità di altre persone che sembrano statisticamente simili. Il regolamento afferma che la profilazione è il trattamento automatizzato di dati personali per valutare determinati aspetti personali, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti persone fisiche. L'uso del verbo "valutare" suggerisce che la profilazione implichi una qualche forma di valutazione o giudizio in merito a una persona. [...] In generale, la profilazione consiste nella raccolta di informazioni su una persona (o un gruppo di persone) e nella valutazione delle loro caratteristiche o dei loro modelli di comportamento al fine di includerli in una determinata categoria o gruppo, in particolare per analizzare e/o fare previsioni, ad esempio, in merito a: capacità di eseguire un compito, interessi, o comportamento probabile. [...] Il processo decisionale automatizzato ha una portata diversa da quella della profilazione, a cui può sovrapporsi parzialmente o da cui può derivare. Il processo decisionale esclusivamente automatizzato consiste nella capacità di prendere decisioni impiegando mezzi tecnologici senza coinvolgimento umano. [...] Le decisioni automatizzate possono essere prese ricorrendo o meno alla profilazione, la quale a sua volta può essere svolta senza che vengano prese decisioni automatizzate. Tuttavia, la profilazione e il processo decisionale automatizzato non sono necessariamente attività separate. Qualcosa che inizia come un semplice processo decisionale automatizzato potrebbe diventare un processo basato sulla profilazione, a seconda delle modalità di utilizzo dei dati».

<sup>185</sup> Ai sensi dell'art. 22 GDPR ("Processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche, compresa la profilazione"), «1. L'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona.

2. Il paragrafo 1 non si applica nel caso in cui la decisione:

- a) sia necessaria per la conclusione o l'esecuzione di un contratto tra l'interessato e un titolare del trattamento;
- b) sia autorizzata dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento, che precisi altresì misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell'interessato;
- c) si basi sul consenso esplicito dell'interessato.

3. Nei casi di cui al paragrafo 2, lettere a) e c), il titolare del trattamento attua misure appropriate per tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi dell'interessato, almeno il diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento, di esprimere la propria opinione e di contestare la decisione.

4. Le decisioni di cui al paragrafo 2 non si basano sulle categorie particolari di dati personali di cui all'articolo 9, paragrafo 1, a meno che non sia d'applicazione l'articolo 9, paragrafo 2, lettere a) o g), e non siano in vigore misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell'interessato».

<sup>186</sup> «Ad esempio, i sistemi di IA possono essere utilizzati per fornire motori di ricerca online, in particolare nella misura in cui un sistema di IA, come un *chatbot* online, effettua ricerche, in linea di principio, su tutti i siti web, incorpora i risultati nelle sue conoscenze esistenti e si avvale delle conoscenze aggiornate per generare un unico *output* che combina diverse fonti di informazione» (considerando 119).

<sup>187</sup> Che definisce "sistema di IA" «un sistema automatizzato progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili e che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall'input che riceve output quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali» (art. 3).

quadro di gestione dei rischi cui quest'ultimo fa soggiacere le piattaforme e i motori di ricerca di dimensioni molto grandi<sup>188</sup>.

Nondimeno, dalle previsioni del Regolamento IA emergono non solo i profili di sovrapposizione e complementarietà al DSA sotto il profilo dell'ambito applicativo, ma anche la chiara consapevolezza – altrettanto evidente nel DSA - che la diffusione di contenuti generati o manipolati artificialmente possa alimentare il fenomeno della disinformazione<sup>189</sup>, sino ad incidere sul corretto svolgimento dei processi democratici; sicché, il rapporto tra i due corpi normativi viene delineato anche in termini di reciproca funzionalità.

È quanto pare di poter cogliere laddove si dispone che l'obbligo, previsto per i fornitori e i *deployer*<sup>190</sup> di taluni sistemi di IA, di rilevare e rendere noto se gli *output* di tali sistemi siano generati o manipolati artificialmente, è particolarmente importante per l'efficace attuazione del DSA, specie per l'adempimento da parte delle piattaforme e dei motori di ricerca di dimensioni molto grandi dell'obbligo di individuare e attenuare i "rischi sistemici" conseguenti alla diffusione di contenuti generati o manipolati artificialmente, soprattutto il rischio di impatti negativi - effettivi o prevedibili - sui processi democratici, sul dibattito pubblico e sui processi elettorali<sup>191</sup>.

Infine, la necessità di una lettura sistematica e coordinata dei due regolamenti è stata evidenziata dalla dottrina secondo cui «non sarebbe coerente che i rischi inaccettabili ai sensi dell'*Artificial Intelligence Act* fossero accettabili per il *Digital Services Act* o qualificabili come rischi sistemici», atteso che – lo si è visto - «questi ultimi, ai sensi del *Digital Services Act* non sono vietati ma, piuttosto, considerati inevitabili, anche se da attenuare ai sensi dell'art. 35»; pertanto - nonostante l'assenza di un divieto espresso nel DSA - dovrebbe ritenersi che ai prestatori di servizi digitali sia precluso l'utilizzo di sistemi

---

<sup>188</sup> Il Regolamento IA «disciplina i sistemi di IA e i modelli di IA imponendo determinati requisiti e obblighi agli operatori del mercato pertinenti che li immettono sul mercato, li mettono in servizio o li utilizzano nell'Unione, integrando in tal modo gli obblighi per i prestatori di servizi intermediari che incorporano tali sistemi o modelli nei loro servizi disciplinati dal regolamento (UE) 2022/2065. Nella misura in cui sono integrati in piattaforme online di dimensioni molto grandi designate o motori di ricerca online di dimensioni molto grandi designati, tali sistemi o modelli sono soggetti al quadro di gestione dei rischi di cui al regolamento (UE) 2022/2065. [...] In tale quadro, le piattaforme di dimensioni molto grandi e i motori di ricerca di dimensioni molto grandi sono tenuti a valutare i potenziali rischi sistemici derivanti dalla progettazione, dal funzionamento e dall'utilizzo dei propri servizi - compresi quelli derivanti dalle modalità di progettazione dei sistemi algoritmici impiegati nel servizio o da potenziali usi impropri - e ad adottare misure di attenuazione adeguate per la tutela dei diritti fondamentali» (considerando 118).

<sup>189</sup> In tal senso, è significativo il considerando 110: «I modelli di IA per finalità generali potrebbero comportare rischi sistemici che includono, tra l'altro, qualsiasi effetto negativo effettivo o ragionevolmente prevedibile in relazione a incidenti gravi, perturbazioni di settori critici e serie conseguenze per la salute e la sicurezza pubbliche; eventuali effetti negativi, effettivi o ragionevolmente prevedibili, sui processi democratici e sulla sicurezza pubblica ed economica; la diffusione di contenuti illegali, mendaci o discriminatori. [...] In particolare, gli approcci internazionali hanno finora rilevato la necessità di prestare attenzione – tra i vari rischi – all'agevolazione della disinformazione».

<sup>190</sup> Per "*deployer*" si intende «una persona fisica o giuridica, un'autorità pubblica, un'agenzia o un altro organismo che utilizza un sistema di IA sotto la propria autorità, tranne nel caso in cui il sistema di IA sia utilizzato nel corso di un'attività personale non professionale» (art. 3 n. 4).

<sup>191</sup> V. considerando 136.



di intelligenza artificiale vietati dal Regolamento IA<sup>192</sup>, ad esempio quelli «aventi lo scopo o l'effetto di distorcere materialmente il comportamento di una persona o di un gruppo di persone, pregiudicando in modo considerevole la loro capacità di prendere una decisione informata, inducendole a prendere una decisione che non avrebbero altrimenti preso, in un modo che provochi o possa ragionevolmente provocare a tale persona, a un'altra persona o a un gruppo di persone un danno significativo» (art. 5 Reg. UE 1689/2024).

## 6. Conclusioni

Sino a qui l'analisi è stata condotta nella prospettiva offerta dall'oggetto dell'indagine; nondimeno i fenomeni suscettibili di incidere sulla libertà di informazione coinvolgono anche altri diritti fondamentali, cui è opportuno riservare almeno qualche breve considerazione conclusiva.

Tra i diritti implicati spicca quello alla protezione dei dati personali, che da sempre coinvolto nell'evoluzione tecnologica quale ragione di nuove esigenze di tutela, non può non essere condizionato dall'affermazione di modelli di *business* basati sull'utilizzo dell'IA per l'elaborazione e lo sfruttamento dei dati degli utenti.

Ed invero, se in un primo tempo lo sviluppo tecnologico ha segnato il passaggio dal diritto a non subire interferenze esterne (cd. *right to be let alone*) al diritto di controllo sui propri dati, l'affermarsi dell'economia *data driven* rende oggi necessaria una nuova e più ampia accezione del diritto in parola, eccedente la sfera individuale, posto che – come è stato detto – «le scelte rese possibili grazie ai dati acquisiti individualmente, avvengono non solo sul singolo, ma sull'intero gruppo di cui fa parte [...] la lesione dei diritti non si limita al singolo, ma mina la vita collettiva e i diritti di tutti nel lungo periodo»<sup>193</sup>.

Sicché, il “nuovo” diritto alla protezione dei dati personali potrebbe essere inteso anche come diritto a non subire le “manipolazioni algoritmiche” rese possibili dall'elaborazione dei dati<sup>194</sup> attraverso i sistemi di IA.

Siffatta configurazione fornirebbe ulteriori garanzie di tutela ai diritti fondamentali – *in primis* il diritto all'identità personale, di cui a breve si tratterà – e, al contempo, rivestirebbe un ruolo determinante nella salvaguardia dei valori democratici sottesi al no-

---

<sup>192</sup> S. Tommasi, *Digital Services Act e Artificial Intelligence Act: tentativi di futuro da armonizzare*, in *Persona e Mercato*, 2, 2023, 285.

<sup>193</sup> F. Faini, *Data society. Governo dei dati e tutela del diritto nell'era digitale*, Milano, 2019, 410 ss.

<sup>194</sup> Si rammenta che il GDPR delinea un'ampia definizione di “dato personale” laddove afferma che: «si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale» (art. 4). Sicché, è da condividere l'osservazione secondo cui «date le capacità analitiche in continuo sviluppo, è probabile che quasi tutti i tipi di dati possono essere elaborati insieme ad altri dati ed essere qualificati come dati personali. Infatti, i dati personali possono essere resi anonimi, diventando così dati non personali; al contrario, i dati non personali possono essere integrati con altri set di dati più complessi, consentendo così l'identificazione indiretta delle persone» (in termini, F. Colaprisco, *Data Governance Act. Condivisione e “altrusismo” dei dati*, in *Focus “Servizi e piattaforme digitali” AISDUE*, 3, 2021, 64).

stro ordinamento costituzionale, atteso che – lo si è visto - le prospettive aperte dallo sviluppo dell'economia *data driven* sono suscettibili di pregiudicare anche la libertà di informazione, la partecipazione alla vita collettiva, l'evoluzione della società nella sua interezza, dimostrando, oggi più che in passato, quanto la tutela del diritto alla protezione dei dati personali possa condizionare quella di altri diritti fondamentali eccedenti la sfera individuale<sup>195</sup>.

Ancora, dallo scenario delineato affiora la necessità di riconsiderare il contenuto del diritto all'identità personale<sup>196</sup>, che, coniato dalla giurisprudenza agli inizi degli anni '70, sembra oggi arricchirsi di nuovi significati.

Invero, secondo l'impostazione ormai consolidata, il diritto in parola consiste ne «l'interesse di ogni persona a non vedere travisato o alterato all'esterno il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, professionale, a causa dell'attribuzione di idee, opinioni o comportamenti differenti da quelli che l'interessato ritenga propri e abbia manifestato nella vita di relazione»<sup>197</sup>; in altri termini, siffatto diritto «assicura la fedele rappresentazione alla propria proiezione sociale»<sup>198</sup>.

Muovendo da tale assunto, non v'è motivo di dubitare che la lesione possa aver luogo anche nell'ambiente digitale, laddove – lo si è visto - l'identità di ciascuno è definita attraverso l'elaborazione algoritmica dei dati immessi in Rete (*digital person*<sup>199</sup>).

Ed infatti, guardando al momento costitutivo dell'identità personale, è del tutto evidente come la profilazione basata su modelli di analisi sempre più pervasivi delinea «un'identità non consapevole»<sup>200</sup>, un'«identità catturata»<sup>201</sup> all'insaputa dell'utente del web, tracciata sulla base dei dati più utili e funzionali alla definizione del profilo.

---

<sup>195</sup> D'altre parte, in dottrina è già emerso che «il diritto alla riservatezza presenta un tratto identificante che altri diritti fondamentali non hanno: ha una sua propria autonomia, concettuale e positiva, grazie alla quale reclama tutela in sé e per sé; è, però, anche un diritto presupposto, diciamo pure un *implied Right*, la sua tutela risultando, per questo verso, indiretta, attraverso quella offerta ad altri diritti. È vero, però, anche l'inverso, vale a dire che tutelando la riservatezza si ha, di riflesso, anche quella di altri diritti, ad essa funzionalmente connessi. [...] Per un certo verso, questo è vero per ogni diritto, sol che si ammetta che ciascuno di essi fa “sistema” coi restanti [...]. È pur vero, tuttavia, che il nesso che lega i diritti non si presenta allo stesso modo o con la stessa intensità nel passaggio dall'uno all'altro dei diritti stessi. Per la riservatezza, invece, ciò si riscontra in una misura tale da rendersi, a conti fatti, indistinguibile ciò che specificamente la riguarda da ciò che è invece proprio di altri diritti cui la stessa risulta strettamente legata» (A. Ruggeri, *Dignità dell'uomo, diritto alla riservatezza, strumenti di tutela (prime notazioni*, in *Consulta OnLine*, 371-372).

<sup>196</sup> In merito al fondamento costituzionale del diritto all'identità personale, S. Fois, *Questioni sul fondamento costituzionale del diritto all' "identità personale"*, in G. Alpa-M. Bessone-L. Boneschi-G. Caiazza (a cura di), *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli, 1983, 155 ss.; V. Zeno-Zencovich, *Identità personale*, in *Dig. disc. priv.*, IX, Torino, 1995; G. Finocchiaro, *Identità personale (diritto alla)*, in *Dig. disc. priv.*, Agg., Torino, 2010; id., *Il diritto all'identità personale su Internet*, in *Dir. inf.*, 3, 2012, 383 ss.

<sup>197</sup> G. Pino, *Il diritto all'identità personale ieri e oggi. Informazioni, mercato, dati personali*, in R. Panetta (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, Milano, 2006, 260. In giurisprudenza v. Cass. civ., sez. I, 22 giugno 1985 n. 3769, in *Foro it.*, I, 1985, 2211; Corte Cost., 3 febbraio 1994 n. 13, in *Foro it.*, I 1994, 668.

<sup>198</sup> Cass. civ., sez. I, 22 giugno 1985 n. 3769.

<sup>199</sup> G. Alpa, *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in *Contratto e impresa*, 3, 2017, 725-726.

<sup>200</sup> M. Bianca, *La filter bubble e il problema dell'identità digitale*, in questa *Rivista*, 2, 2019, 12.

<sup>201</sup> S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 305.

Emerge, così, oltre all'eterodeterminazione, già di per sé problematica, anche l'inevitabile parzialità di un'identità conformata dalle finalità perseguite con la profilazione; come è stato detto, «le classificazioni dei dati e soprattutto la loro connessione ricostruisce un'identità che in parte combacia con quella reale e in parte la deforma, la ingigantisce o la deprime, a seconda degli angoli visuali [...] in cui la persona è stata scomposta»<sup>202</sup>.

Anche volgendo l'attenzione al carattere dinamico-evolutivo dell'identità personale, la lesione del diritto può essere colta con chiarezza se solo si considera che – come rilevato nelle premesse – la necessità di rendere più sicura la predizione dei comportamenti e delle scelte degli utenti induce le piattaforme a determinarli; si tratta di «interventi pensati per aumentare la certezza che le cose vengano fatte: suggeriscono, spingono, dirigono, manipolano e modificano comportamenti verso direzioni specifiche, per mezzo di azioni impercettibili come inserire una determinata frase nel nostro feed di Facebook [...]»<sup>203</sup>.

E così, in una dinamica di continua e sempre maggiore compenetrazione tra realtà e spazio virtuale, l'identità digitale arbitrariamente delineata dagli algoritmi viene sfruttata per plasmare e manipolare l'identità che si manifesta nelle scelte, nei comportamenti e nelle preferenze quotidianamente espresse anche al di fuori del web, con l'ulteriore evidente lesione della libertà di autodeterminazione<sup>204</sup>.

Per giunta, l'inquadramento degli utenti in classificazioni incapaci di adeguarsi alla loro

---

<sup>202</sup> G. Alpa, *L'identità digitale*, cit., 725-726. V. anche G. Resta, *Identità personale e identità digitale*, in *Dir. inf.*, 2, 2007, 511 ss.: «Le tecniche di raccolta dei dati e profilazione individuale, rese possibili dalle nuove tecnologie, determinano il rischio che l'io venga frammentato, a sua insaputa, in una molteplicità di banche dati, offrendo così una raffigurazione parziale e potenzialmente pregiudizievole della persona, la quale verrebbe così ridotta alla mera sommatoria delle sue proiezioni elettroniche. Il diritto all'identità, di riflesso, assume nuove connotazioni, in quanto implica non più soltanto la “corretta rappresentazione in ciascun contesto”, ma presuppone una “rappresentazione integrale della persona” e per di più una “rappresentazione non affidata solo agli strumenti automatizzati”. In merito all'incidenza sul diritto all'identità personale, è utile richiamare le parole di S. Rodotà, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 605, secondo cui: «L'unità della persona viene spezzata. Al suo posto troviamo tante “persone elettroniche”, tante persone create dal mercato quanti sono gli interessi che spingono alla raccolta delle informazioni. Stiamo diventando “astrazioni nel cyberspazio”; siamo di fronte ad un individuo “moltiplicato”, non per la sua scelta di assumere molteplici identità, ma per ridurlo alla misura delle dimensioni di mercato». L'impatto sull'identità personale è rilevata anche da O. Sesso Sarti, *Profilazione e trattamento dei dati personali*, L. Califano-C. Colapietro (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, Napoli, 2017, 574, nonché da G. Ziccardi, *Profilazione dell'individuo, Big Data, e metadati: comprendere le tecnologie attuali per comprendere i contenuti d'odio online*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, 2021, Quaderno n. 3. Fascicolo speciale monografico, 51, che, richiamandosi al pensiero di Rodotà, osserva: «L'essere umano è, oggi, in competizione con le macchine che trattano i suoi dati. Macchine che riescono a recuperare informazioni, e a elaborare dati, che sono in grado di disegnare, attorno all'individuo, un profilo (o “corpo elettronico”, come scriverebbe Stefano Rodotà) ancora più preciso di come l'essere umano conosca se stesso, e capace persino di prevedere e, perché no, di orientare i comportamenti. A causa di una costante produzione di dati che riguardano l'individuo ci si trova, ha sempre sostenuto Rodotà, a operare nella società digitale con una sorta di doppio corpo. Vi è, infatti, la possibilità di controllo non solo del lato fisico della persona ma anche di quell'insieme di dati che, giorno dopo giorno, si popolano, aumentano e costituiscono, in un certo senso, una seconda persona: un lato-ombra perfettamente visibile e, soprattutto, altrettanto importante».

<sup>203</sup> S. Zuboff, *Il capitalismo della sorveglianza*, Roma, 2019, 126.

<sup>204</sup> S. Rodotà, *Tecnologia e diritti*, Bologna, 1995, 115.

più intima evoluzione personale<sup>205</sup>, oltre a vulnerare il pieno e libero sviluppo dell'identità<sup>206</sup>, può persino esporli a trattamenti discriminatori<sup>207</sup> ed anche determinarne l'esclusione sociale<sup>208</sup>; come osservato dall'Agenzia europea per i diritti fondamentali, «*discrimination is a crucial topic when it comes to the use of AI, because the very purpose of machine learning algorithms is to categorise, classify and separate*»<sup>209</sup>.

A conferma di ciò, basti pensare che il *data mining*, quale processo automatizzato di scoperta di schemi utili a disvelare relazioni statistiche nell'ambito del set di dati addotti a fondamento del calcolo<sup>210</sup> (dati di addestramento), è ontologicamente una forma di discriminazione statistica, in quanto dati di addestramento distorti (ad esempio perché riflettono un pregiudizio o per la sottorappresentazione o sovrarappresentazione di un campione di popolazione) inevitabilmente conducono a modelli discriminatori<sup>211</sup>. Sicché – lo si è visto – anche l'utilizzo dell'IA per la moderazione dei contenuti disponibili in Rete, potendo riprodurre i cosiddetti *technical bias*, è suscettibile di produrre discriminazioni a danno delle minoranze.

Dunque, i fenomeni individuati nelle premesse introduttive quali rischi specifici per la libertà di informazione e per i principi costituzionali ad essa correlati, *in primis* il principio democratico, rivelano anche una tensione profonda, sebbene forse meno evidente, con il principio (super)costituzionale<sup>212</sup> della dignità umana, implicante - al pari del

<sup>205</sup> M. Bianca, *La filter bubble*, cit., 11, a proposito della «connotazione dinamica» dell'identità personale, parla dell' «interesse all'attualizzazione nel tempo della propria identità».

<sup>206</sup> R. De Meo, *Autodeterminazione e consenso*, cit., 587 ss.

<sup>207</sup> M. Falcone, *Big data e pubbliche amministrazioni* cit. In tal senso, v. anche E. Pellecchia, *Privacy, decisioni automatizzate e algoritmi*, in E. Tosi (a cura di), *Privacy digitale*, Milano, 2019, 422: «Profilazione e decisioni automatizzate possono segregare le persone in specifiche categorie riducendo la loro possibilità di scelta, possono consolidare gli stereotipi, scoraggiare azioni rivelatrici di condotte “divergenti” (es. partecipare a gruppi di discussione su droghe, alcolismo, malattie mentali, sesso, e altri argomenti), produrre discriminazioni inattese (talvolta fondate su caratteristiche non modificabili)».

<sup>208</sup> M. Infantino, *La responsabilità per danni algoritmici: prospettive europeo-continentali*, in *Resp. civ. e prev.*, 5, 2019, 1762 ss.: «Si pensi alle conseguenze negative, sul piano economico, reputazionale e/o emotivo, che possono derivare a una persona dalla circolazione e dal trattamento algoritmico delle informazioni che la riguardano. Un algoritmo le cui istruzioni e/o conclusioni siano discriminatorie nei confronti di certi gruppi può tradursi nell'impossibilità, per chi appartiene o è ritenuto appartenere a quei gruppi, di accedere a certe utilità o servizi, che si tratti dell'ammissione a un colloquio di lavoro, dell'erogazione di un mutuo o dell'accesso a un'assicurazione».

<sup>209</sup> Report *Artificial intelligence and fundamental rights*, 68, reperibile in [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2020-artificial-intelligence\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-artificial-intelligence_en.pdf). In dottrina v. E. Stradella, *Stereotipi e discriminazioni: dall'intelligenza umana all'intelligenza artificiale* in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo, Consulta OnLine*, 2020; P. Zuddas, *Intelligenza artificiale e discriminazioni* in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo, Consulta OnLine*, 2020; L. Giacomelli, *Big brother is “gendering” you. Il diritto antidiscriminatorio alla prova dell'intelligenza artificiale: quale tutela per il corpo digitale?*, in *BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto*, 2, 2019, 269 ss.

<sup>210</sup> E. Pellecchia, *Privacy, decisioni automatizzate e algoritmi* cit., 422: «L'insieme accumulato di relazioni scoperte viene comunemente chiamato “modello” e questi modelli possono essere utilizzati per automatizzare il processo di classificazione di entità o attività di interesse, stimare il valore di variabili non osservate o prevedere risultati futuri».

<sup>211</sup> Sui rischi di discriminazione insiti nei modelli di IA, *ex multis* E. Mantovani, *Intelligenza artificiale e discriminazione: quali prospettive? il modello inglese del data trust*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, 2021, Quaderno n. 3. Fascicolo speciale monografico, 370 ss.

<sup>212</sup> C. Drigo, *La dignità umana quale valore (super)costituzionale*, in L. Mezzetti (a cura di), *Principi costituzionali*, Torino, 2011, 266.

principio personalista<sup>213</sup> di cui è corollario - il divieto di strumentalizzazioni aventi a oggetto la persona<sup>214</sup>.

In considerazione di questo e, al contempo, dando per presupposto che il principio personalista sia «storicamente condizionato e necessariamente flessibile»<sup>215</sup>, capace di soddisfare esigenze di tutela non ipotizzabili al tempo della Costituente<sup>216</sup>, può ben comprendersi quanto il principio in parola, nonché le potenzialità espansive della dignità, «stella polare nella ricerca di nuovi diritti» ma anche «completamento e sostegno dei vecchi diritti»<sup>217</sup>, possano rivelarsi utili per la tutela dei diritti fondamentali incisi dallo sviluppo dell'economia digitale.

Ponendosi in questa prospettiva, infatti, può scongiurarsi il rischio che gli spazi lasciati scoperti dalla regolazione europea si traducano in ostacoli alla piena tutela della persona.

Invero, non v'è dubbio che il *Digital Services Act* costituisca un deciso passo avanti per la tutela dei diritti fondamentali, non foss'altro perché con esso si è risposto al bisogno, ormai impellente, di una regolazione pubblicistica volta a contenere l'incidenza dei nuovi – per capacità tecnologica e forza economica - “poteri privati” sui diritti della persona.

Nondimeno, come evidenziato con specifico riguardo ai fenomeni analizzati, il DSA tende a privilegiare la regolazione dei profili procedurali, individuando nella “procedimentalizzazione” e nella trasparenza - intesa come conoscibilità del procedimento decisionale, degli strumenti utilizzati (algoritmi e modelli di IA), nonché dei parametri applicati e, a monte, definiti dai prestatori di servizi (ad es. per l'impostazione dei sistemi di raccomandazione o per l'attività di moderazione dei contenuti disponibili in Rete) - le essenziali garanzie di tutela dei diritti degli utenti. Viceversa – lo si è evinto con immediatezza nell'analisi dei limiti alla *content moderation* – all'esito del bilanciamento tra le istanze – e, per certi versi, l'oggettiva necessità - di auto-regolazione degli operatori economici e l'esigenza di etero-regolazione per la tutela dei diritti, si è riservato alle prime ampio accoglimento sul piano sostanziale, ovvero nella definizione di “ciò che è consentito” agli utenti.

<sup>213</sup> P. Perlingieri, *Principio personalista, dignità umana e rapporti civili*, in *Annali SISDiC*, 5, 2020, 2.

<sup>214</sup> Il «principio personalistico che anima la nostra Costituzione, la quale vede nella persona umana un valore etico in sé, vieta ogni strumentalizzazione della medesima per alcun fine eteronomo ed assorbente» (Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, in *Consulta OnLine*).

<sup>215</sup> P. Perlingieri, *Principio personalista, dignità umana*, cit., 5. L'A. osserva, infatti, che «il principio personalista nella nostra epoca ha anche – ma non soltanto – il ruolo di porre limiti alla ferrea logica economica, all'aggressività dei mercati e ancor più al terribile incontrollato sviluppo tecnologico che nell'intelligenza artificiale sembra destinato ad avere il suo apice».

<sup>216</sup> A. Vidaschi, *Il principio personalista*, in L. Mezzetti (a cura di), *Diritti e doveri*, Torino, 2013, 223; L. Chieffi, *Dignità umana e sviluppi del principio personalista. Brevi note introduttive*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2013, 6: «Grazie ad una progressiva trasformazione del contenuto valoriale della dignità umana, resa possibile dalla duttilità e dinamicità esegetica della normativa costituzionale di riferimento, l'interprete potrà giungere ad una progressiva dilatazione della portata garantistica dei diritti, così da incrementare il grado di tutela in presenza delle profonde innovazioni introdotte nella società nei più svariati settori tecnologici».

<sup>217</sup> A. Ruggeri, *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, in *Consulta OnLine*, 398.

Per quanto il principio di trasparenza detenga un'innegabile valenza garantista<sup>218</sup> e, come concordemente ritenuto<sup>219</sup>, il “procedimento”, di per sé, assurga a garanzia dei diritti nel rapporto potere-libertà, è intuibile che tale approccio possa aprire il varco a un deficit di tutela per tutti i diritti esposti al rischio di lesione conseguente ai due fenomeni esaminati: le “manipolazioni” rese possibili dall'utilizzo di modelli di IA sempre più pervasivi e l'attività di moderazione dei contenuti svolta dalle piattaforme, anche mediante l'IA.

Nondimeno, come anticipato, non è inevitabile che questo accada.

Sul primo fronte - quello dell'incidenza dell'intelligenza artificiale sui diritti fondamentali<sup>220</sup> - un ruolo decisivo può essere svolto dall'applicazione del Regolamento IA.

Invero, sulla scorta di una prima osservazione delle potenzialità insite nelle previsioni dell'*AI Act*, sembra di rilevare che quest'ultimo, più del *Digital Services Act*, possa rivelarsi determinante nel contrasto alle esternalità negative prodotte dallo sfruttamento dell'IA<sup>221</sup>.

Nonostante le criticità segnalate da una parte della dottrina<sup>222</sup>, induce a tale conclusione un fattore di ordine generale inerente all'impianto regolatorio.

Segnatamente, sulla base di un modello *top-down* molto più marcato di quello seguito

<sup>218</sup> Sulla funzione di garanzia sottesa alla trasparenza e all'obbligo di motivazione, v., G. Arena, *Il segreto amministrativo, Profili storici e sistematici*, Milano, 1983; P. Barile, *Democrazia e segreto*, in *Quaderni costituzionali*, 1987, 29 ss.; F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008; M. Occhiena, *Pubblicità e trasparenza*, in M. Renna-F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 141 ss.; F. Manganaro, *L'evoluzione del principio di trasparenza*, in Aa.Vv., *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, Napoli, 2012; F. Lombardi, *La trasparenza tradita*, Napoli, 2021; G. Corso, *Motivazione degli atti amministrativi e legittimazione del potere negli scritti di Antonio Romano Tassone*, in *Diritto amministrativo*, 2014, 470 ss.; G. Arena, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., 29 ss.; A. Cassatella, *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova, 2013, 249 ss.; G. Mannucci, *Uno, nessuno, centomila. Le motivazioni del provvedimento amministrativo*, in *Diritto pubblico*, 2012, 837 ss. Con particolare riferimento alla questione della “trasparenza algoritmica”, v., *ex multis*, A. Simoncini, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto*, 1, 2019, 77 ss.; A. Simoncini - S. Suweis, *Il cambio di paradigma nell'intelligenza artificiale e il suo impatto sul diritto costituzionale*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2019, 87 ss.; E. Pellecchia, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society: qualità dei dati e leggibilità dell'algoritmo nella cornice della responsible research and innovation*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2018, 1210 ss.; P. Forte, *Diritto amministrativo e data science. Appunti di intelligenza amministrativa artificiale (AAI)*, in *P.A.-Persona e Amministrazione*, 1, 2020, 259 ss.; E. Spiller, *Il diritto di comprendere, il dovere di spiegare. Explainability e intelligenza artificiale costituzionalmente orientata*, in *Biolaw Journal – Rivista di Biodiritto*, 2, 2021, 419 ss.

<sup>219</sup> Numerosi spunti di riflessione possono essere tratti dagli studi su procedimento e potere pubblico; senza pretesa di completezza, v. F. Benvenuti, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1952, 126 ss.; G. Pastori (a cura di), *La procedura amministrativa*, Milano, 1964; M. Nigro, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (Il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Rivista proc. civ.*, 1980, 252 ss.

<sup>220</sup> Sul tema, v. A. Pajno-F. Donati-A. Perrucci (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? . Vol. I Diritti fondamentali, dati personali e regolazione*, Bologna, 2022.

<sup>221</sup> In generale, sul Regolamento IA v. F.M. Mancioffi, *La regolamentazione dell'intelligenza artificiale come opzione per la salvaguardia dei valori fondamentali dell'UE*, in *federalismi.it*, 7, 2024, 112 ss.; G. Lemme, *La proposta di regolamento europeo sulla Intelligenza artificiale e la gestione dei rischi: una battaglia che può essere vinta?*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2, 2024, 259 ss.; G. Pesce, *L'intelligenza artificiale alla prova del diritto europeo: verso il diritto della paura?*, in *Amministrativ@mente*, 1, 2024, 14 ss.

<sup>222</sup> G. Smorto, *Distribuzione del rischio e tutela dei diritti nel regolamento europeo sull'intelligenza artificiale. Una riflessione critica*, in *Foro italiano*, 4, 2024, 208 ss.; C. Novelli, *L'Artificial Intelligence Act Europeo: alcune questioni di implementazione*, in *federalismi.it*, 2, 2024, 95 ss.

dal DSA<sup>223</sup>, nel Regolamento IA l'individuazione delle categorie di rischio, l'iscrizione alle stesse dei diversi sistemi di IA, nonché la disciplina dei differenti livelli di rischio, non è rimessa alla valutazione dei destinatari del Regolamento, bensì è operata da quest'ultimo e con l'attribuzione alla Commissione di ampi poteri di valutazione *ex ante*; sicché, secondo parte della dottrina, tale approccio potrebbe persino suggerire che «le logiche che permeano l'AIA e che ne informeranno l'attuazione abbiano carattere pseudo-emergenziale»<sup>224</sup>.

Sul secondo fronte, quello dei limiti al fenomeno icasticamente definito “censura privata”, ancora una volta potrà rivelarsi fondamentale – gli orientamenti della giurisprudenza di merito surrichiamata lo hanno già dimostrato - l'efficacia orizzontale delle norme costituzionali (cd. *Drittewirkung*<sup>225</sup>), ovvero – per quanto qui rileva - la loro diretta ap-

<sup>223</sup> Sul punto, P. Dunn-G. De Gregorio, *AI Act, rischio e costituzionalismo digitale*, in *Medialaws.eu*, 22 aprile 2022, raffrontando i due Regolamenti e, ponendoli in comparazione con il GDPR, rilevano: «Se nel GDPR vi è dunque una delegazione completa, secondo un modello *bottom-up*, dei doveri di valutazione e mitigazione, il DSA si discosta da tale sistema, individuando i criteri oggettivi di classificazione dei *provider*. Tuttavia, questo passaggio da una logica *bottom-up* a una logica *top-down* non è ancora completo: soprattutto nel caso delle piattaforme online di dimensioni molto grandi, infatti, un ampio margine di discrezionalità è comunque previsto per la mitigazione di rischi sistemici connessi alle loro attività. [...] Nell'AI Act, il passaggio da un modello *bottom-up* a un modello *top-down* è più marcato [...]. La prospettiva adottata dall'AI Act è, in effetti, per certi versi opposta a quella del GDPR. Se nel GDPR la valutazione del rischio e la predisposizione di misure atte a tutelare i diritti individuali alla riservatezza e protezione dei dati erano attività delegate direttamente al titolare e al responsabile del trattamento dati, nel caso dell'AI Act la prospettiva è rovesciata: è il regolamento stesso a operare tale attività. In effetti, se è vero che è presente, con riferimento ai sistemi di IA ad alto rischio, la previsione dell'obbligo di istituire, attuare, documentare e mantenere un sistema di gestione dei rischi, è altresì vero che nell'ecosistema del Regolamento tale norma sembra avere un carattere per lo più residuale [...]. Nonostante ciò, sembra tuttavia potersi individuare quanto meno un elemento caratterizzante sia il GDPR, sia il DSA, sia l'AI Act. In effetti, tutti e tre gli atti normativi mirano a realizzare, attraverso il concetto di “rischio”, un bilanciamento tra gli interessi in gioco: da un lato, l'interesse, di matrice economica, all'innovazione e allo sviluppo di un mercato unico digitale competitivo sul piano internazionale; dall'altro lato, l'interesse, sovente opposto, alla tutela dei valori democratici e dei diritti e delle libertà fondamentali degli individui. Il rischio funge, in altre, parole, da *proxy* per un'attività, quella del bilanciamento, strettamente connessa a una dimensione costituzionale.[...] In altre parole, sebbene le modalità siano diverse, e diversa sia la declinazione del *risk-based approach*, il fine pare essere, in ultima analisi, univoco: la tutela dei valori fondanti il costituzionalismo digitale europeo».

<sup>224</sup> F. Ferri, *Il giorno dopo la rivoluzione: prospettive di attuazione del regolamento sull'intelligenza artificiale e poteri della Commissione europea*, in *Quaderni AISDUE*, 2, 2024, 18 fonda tale conclusione proprio sul rilievo secondo cui: «Se l'AIA condivide con i regolamenti appena richiamati – *in primis* con il DSA – l'obiettivo di proteggere la base valoriale dell'Unione e il fatto di essere espressione tangibile del costituzionalismo digitale europeo, innova rispetto ad essi anche e soprattutto perché, come argomentato in dottrina, si fonda su un «*top-down risk approach*», evincibile già nella fase di valutazione. [...] Ne deriva che l'Unione, specialmente attraverso la Commissione, si riserva di fissare a monte le regole basilari, di attuarle in un'ottica quanto più unitaria e, se del caso, di rivederle ricorrendo a uno strumentario che offra garanzie di flessibilità operativa».

<sup>225</sup> Sull'argomento, v. E. Navarretta, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino, 2018; P. Femia (a cura di), *Drittwirkung: principi costituzionali e rapporti tra privati*, Napoli, 2018, che svolge un'approfondita disamina della dottrina tedesca. L'argomento è di particolare interesse, in quanto, a differenza dell'ordinamento italiano, l'art. 1 *Grundgesetz* (GG) afferma espressamente che «i [...] diritti fondamentali vincolano la legislazione, il potere esecutivo e la giurisdizione come diritti direttamente applicabili». Per l'esame di talune recenti applicazioni, v. F. Episcopo, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali al vaglio della Corte Federale Tedesca. Brevi note a margine di alcune recenti sentenze del Bundesverfassungsgericht*, in *giustizjainsime.it*-28 maggio 2020, laddove si rileva che: «Con il *leading case* “Luth” il BVerfG ha affermato che i diritti fondamentali sono inerenti all'“ordine oggettivo di valori costituzionali che devono essere rispettati in tutti i settori del diritto” e,

plicabilità<sup>226</sup> al rapporto (contrattuale) prestatore-utente quali parametri alla cui stregua vagliare la ragionevolezza e proporzionalità delle limitazioni adottate dalle piattaforme in applicazione delle condizioni contrattuali; il che, nella prospettiva pubblicistica, si traduce in garanzia di coerenza del bilanciamento tra libertà di iniziativa economica *ex* art. 41 Cost. e diritti fondamentali dell'utente con i principi personalista, di solidarietà e di eguaglianza *ex* artt. 2 e 3 Cost.<sup>227</sup>.

Ed invero, sebbene in dottrina si siano delineati orientamenti di segno diverso<sup>228</sup>, che sarebbe impossibile approfondire in questa sede, i fenomeni esaminati mettono in luce

---

pertanto, possono avere effetti orizzontali indiretti (c.d. *mittelbare Drittwirkung*), che i giudici nazionali devono garantire anche quando chiamati a risolvere controversie tra privati, attraverso l'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme di legge e, in particolare, delle clausole generali. In questo senso, i diritti costituzionali possono incidere anche sull'autonomia privata, ma solo in via mediata, cioè tramite l'incidenza delle norme costituzionali sulle fonti eteronome che tale autonomia disciplinano. [...] Le due decisioni in commento aprono a una importante innovazione in tema di efficacia orizzontale dei diritti fondamentali. "Stadium Ban" riconosce l'efficacia orizzontale del principio di parità di trattamento nel diritto privato e, cosa non di poco conto, lo fa senza passare per la mediazione delle clausole generali, semplicemente dando rilievo ad alcune situazioni di fatto – formulate in termini chiaramente non tassativi – che giustificano la "responsabilizzazione dei privati" rispetto al dettato dell'art. 3(1) GG. "Hotel Ban", oltre che confermare la soluzione sopra adottata, solleva questione dell'efficacia orizzontale dell'art. 3(3) GG, sebbene non la risolva apertamente. Limitandosi alle considerazioni strettamente necessarie per risolvere il caso di specie, la Corte afferma infatti che, in ogni caso, tale diritto non può creare direttamente dei doveri in capo ai privati, potendo, al limite, richiedere un bilanciamento più "forte" di quello

previsto al paragrafo 1 in caso di conflitto con altri diritti fondamentali. In questo senso, la pronuncia pone le premesse per un dibattito circa lo statuto del principio di non discriminazione nel diritto privato, e segnatamente nel diritto dei contratti; dibattito che da anni interessa la dottrina italiana».

<sup>226</sup> In generale, l'espressione "diretta applicabilità" è da intendere come «affermazione della idoneità delle norme costituzionali – anche quando esse siano (espresse in forma di) principi – a fornire immediatamente e direttamente la disciplina di un rapporto tra privati» (G. D'Amico, *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giustizia civile*, 3, 2016, 443 ss.)

<sup>227</sup> T. Martines, *Diritto costituzionale*, Milano, 2010, 581. Con particolare riferimento ai profili costituzionali dell'autonomia privata, v. F. Macario, voce *Autonomia privata (profili costituzionali)*, in *Enc. dir., Annali*, VIII, Milano, 2015, 61 ss.; M. Esposito, *Profili costituzionali dell'autonomia privata*, Padova, 2003; S. Rodotà, *Per un costituzionalismo di diritto privato*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2004, 1, 11 ss.

<sup>228</sup> *Ex multis*, R. Bin, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, in AA.VV., *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Napoli, 2010; F. Mannella, *Giudici comuni e applicazione della Costituzione*, Napoli, 2011; G. D'Amico, *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali*, cit., cui si rinvia per l'approfondimento delle posizioni emerse nella dottrina civilistica e per gli ampi riferimenti bibliografici. L'A. evidenzia come i maggiori dubbi interpretativi emergano in ordine alla diretta applicabilità delle disposizioni costituzionali «che contengono (o che consistono in) principi. È evidente, infatti, che l'applicabilità diretta delle norme costituzionali espresse in forma di "regole" (ad es. art. 36 Cost. nella parte in cui stabilisce che il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite) non è in discussione». Inoltre – rileva ulteriormente l'A. – «l'applicazione diretta dei principi costituzionali (pertinenti) deve ritenersi possibile – e su questo concorda la dottrina prevalente – quando manchi una regolamentazione legislativa (e non soccorrano gli ordinari procedimenti di integrazione analogica dell'ordinamento), e soprattutto quando il giudice si trovi a fare applicazione di "clausole generali" (contenendo queste ultime – per riprendere una formula abbastanza ricorrente – una sorta di "delega", che legittima il giudice a individuare, senza la mediazione di una norma legislativa, la regola da applicare alla fattispecie da giudicare). Tuttavia [...] una parte (ancora minoritaria, ma) sempre più ampia della dottrina privatistica e della giurisprudenza civile tende ad ammettere (più o meno consapevolmente) modelli di argomentazione e di soluzione delle controversie [...] basate su un uso dei principi costituzionali viepiù pervasivo, che "pratica" (o, comunque, presuppone la possibilità di) una applicazione diretta di tali principi [...]» (465 ss.).



la necessità di riconoscere perdurante attualità<sup>229</sup> alla tesi, autorevolmente sostenuta<sup>230</sup>, secondo cui, in considerazione del carattere unitario dell'ordinamento, le garanzie di libertà affermate nei confronti del potere pubblico, non possono che valere anche nei rapporti tra consociati.

D'altra parte, come è stato di recente affermato, «[...]Per valutare la portata della “rivoluzione” costituzionale del secondo dopoguerra è necessario abbandonare una visione trascendente della Costituzione, in favore di una sua concezione immanente, pane quotidiano [...] pure per privati cittadini nella loro vita di relazione, improntata appunto al principio di solidarietà», sicché «[...]di fronte alle inevitabili lacune che si manifestano nei rapporti concreti, inibire al giudice l'applicazione diretta dei principi [costituzionali] significherebbe astenersi dalla tutela effettiva dei diritti [...]»<sup>231</sup>.

L'applicazione delle suddette coordinate interpretative alla questione che ci occupa potrebbe determinare un duplice ordine di effetti, in vista di un esito di più ampia portata: consentirebbe, come anzidetto, di colmare i vuoti di tutela potenzialmente derivanti dalle scelte regolatorie contenute nel DSA; in secondo luogo – ma si tratta di un aspetto non disgiunto dal primo – garantirebbe la piena ed effettiva tutela giurisdizionale dei diritti degli utenti, scongiurando il rischio che la “legittimità procedimentale”, ovvero il rispetto delle regole procedurali codificate dal Regolamento per l'adozione delle misure limitative finisca, per paradosso, con l'offuscare la necessità e l'intensità del controllo (anche) di ordine sostanziale - da operare alla stregua dei parametri costituzionali (artt. 2, 3, 21, 41 co. 2 Cost.) - sulla ragionevolezza e proporzionalità delle limitazioni decise dai prestatori di servizi digitali.

L'esito di maggior pregnanza perseguito con l'applicazione diretta delle norme costituzionali nei termini sopra esposti, sarebbe quello della piena attuazione del principio personalista, che, quale principio cardine sotteso all'intero impianto costituzionale, non può non permeare anche i rapporti che si esplicano in Rete; al contempo, come già auspicato dalla dottrina, troverebbe piena realizzazione il ruolo del diritto costituzionale, nel nuovo come nel precedente secolo: «farsi carico della libertà per il futuro delle nostre società»<sup>232</sup>.

<sup>229</sup> In tal senso, v. F. Paruzzo, *I sovrani della rete* cit., 136 ss.; A. Lamberti, *Libertà di informazione, poteri privati e tutela dei dati personali nell'era digitale*, in *Dirittifondamentali.it*, 3, 2023, 22 ss.

<sup>230</sup> G. Lombardi, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970, 53.

<sup>231</sup> G. Silvestri, *Drittewirkung*. Relazione al convegno annuale dell'Associazione civilisti italiani *Costituzione e diritto privato. Dialoghi*-Firenze, 13-14 dicembre 2024, reperibile in [https://www.civilistiitaliani.eu/images/convegni/Firenze\\_13\\_e\\_14\\_dicembre\\_2024/Gaetano\\_Silvestri\\_Relazione\\_provvisoria\\_Drittewirkung\\_Firenze\\_13\\_14\\_dicembre\\_2024.pdf](https://www.civilistiitaliani.eu/images/convegni/Firenze_13_e_14_dicembre_2024/Gaetano_Silvestri_Relazione_provvisoria_Drittewirkung_Firenze_13_14_dicembre_2024.pdf). Evidenzia ulteriormente l'A.: «Il vero problema che torna sempre a galla, benché spesso sommerso da complesse argomentazioni, è quello della natura delle norme costituzionali di principio, la cui piena giuridicità fu da subito negata dalla giurisprudenza dominante dell'epoca del “gelo” costituzionale e difesa invece dalla magistrale dottrina di Vezio Crisafulli. Se nessuno dubita della nullità di un contratto o di una singola clausola per contrasto con “norme imperative”, giacché lo dispone l'art. 1418 c.c., non ritenere valido questo assunto per le norme costituzionali di principio vuol dire che non si considerano queste ultime vere e proprie norme giuridiche o quanto meno le si ritiene norme, per così dire, a giuridicità depotenziata».

<sup>232</sup> A. Simoncini, *Sovranità e potere nell'era digitale*, cit., 36.