Libertà di manifestazione del pensiero *online* e *content moderation* dei nuovi poteri privati: rischi ed opportunità alla luce della nuova co-regolazione euro-unitaria*

Francesca Donà

Sommario

1. La libera manifestazione del pensiero: una libertà in costante evoluzione. – 2. L'inquadramento costituzionale delle piattaforme digitali: una questione ancora aperta. – 3. La *content moderation*: censura o tutela? – 4. *Hate speech* e *fake news*: angoli visuali per l'analisi della *content moderation*. – 5. *Soft law*, auto-regolazione e co-regolazione: l'approdo del *Digital Service Act*. – 6. L'impatto sul tema del Regolamento europeo sull'Intelligenza Artificiale e le ultime nuove. – 7. Riflessioni conclusive.

1. La libera manifestazione del pensiero: una libertà in costante evoluzione

La rivoluzione digitale - iniziata nei primi anni Duemila e, oggi più che mai, in continuo fermento - ha imposto diverse e interessanti riflessioni riguardanti le tradizionali categorie giuridiche concernenti il diritto pubblico e, in particolare, il diritto costituzionale[1].

Tra le libertà costituzionalmente garantite, il diritto alla libera manifestazione del pensiero rappresenta, senza dubbio, quella oggetto delle più evidenti sollecitazioni, se non altro dal momento che essa ha subito una evidente espansione rispetto al suo usuale ambito di esercizio, in termini quantitativi e, con le doverose precisazioni che si faranno nel presente contributo,

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

[1] M. E. Bucalo, *La libertà di espressione in rete fra* content moderation *dei* social network *e regolazione dell'Unione Europea*, in *dirittifondamentali.it*, 2, 2022, 276: «La Rete ha evidentemente contribuito alla rimodulazione di alcune categorie del costituzionalismo classico primo fra tutte la sovranità e nella sua dimensione territoriale e nella sua dimensione politica e normativo».

anche qualitativi[2]. Non v'è dubbio, infatti, che la creazione dei nuovi spazi digitali, messi a disposizione dalle *social platforms*, abbia accordato "all'uomo della strada" la possibilità di veicolare le proprie idee e opinioni, con una rapidità e capillarità senza precedenti.

Tale circostanza ha prodotto tre effetti immediati: in primo luogo, l'adeguamento della stampa tradizionale al paradigma della comunicazione digitale, il quale ha fatto sì che le testate giornalistiche cartacee si siano dotate delle proprie pagine informative *online*; in secondo luogo, la scoperta, da parte del cittadino-*user*, di un nuova configurazione pratica e proattiva della propria libertà di manifestazione del pensiero[3]; infine, l'avvenuta mutazione della struttura inerente al profilo passivo della libertà d'espressione; in altre parole, il cittadino, oggi, si informa (e si forma) utilizzando i *social network*[4], quali mega-contenitori di informazioni, notizie, opinioni provenienti da ogni angolo del globo[5].

Ed è proprio in tale contesto che si è riacceso il dibattito sugli elementi caratterizzanti la libertà di manifestazione del pensiero, così come descritta nell'art. 21, Cost., e, in particolare, sui diversi segmenti che tale libertà include[6]. In quest'analisi, il punto di partenza non può che

---

[2] Sono interessanti le considerazioni svolte da M. Bassini, *Internet e libertà di espressione. Prospettive costituzionali e sovranazionali*, Milano, 2019, 165, ove l'Autore riflette «sull'imprecisa affermazione secondo cui ogni attività umana svolta in Rete rientri nell'ambito della tutela offerto dalla libertà d'espressione». L'Autore ha avuto modo di sottolineare tale aspetto anche in M. Bassini, *Libertà di espressione e social network, tra nuovi "spazi pubblici" e "poteri privati". Spunti di comparazione*, in questa *Rivista*, 2, 2021, 46, ove ha argomentato «come l'avvento di Internet abbia senz'altro prodotto un incremento quantitativamente 'apprezzabile' della misura della libertà di espressione di cui gli individui godono online, mettendo nondimeno in discussione che a tale ampliamento meramente "quantitativo" corrisponda anche un maggior spazio di libertà sotto un profilo qualitativo». Cfr., inoltre, O. Pollicino-M. Bassini, *Free speech, defamation and limits to freedom of expression in the EU: a comparative analysis*, in A. Savin, J. Trzaskowski (a cura di), *Research handbook on EU Internet law,* Cheltenham Northampton, 2014, 508 ss. Cfr., anche, D. Butturini, *L'informazione giornalistica tra libertà, potere e servizio*, Bologna, 2018.

Ci si riferisce, poi, al fenomeno della disinformazione *online*, su cui si dirà più avanti.

[3] M. Bassini, *Internet e libertà di espressione.*, cit., 164: «Questo effetto caratteristico della rete si è peraltro moltiplicato, ed è divenuto più visibile, nell'ultimo decennio, in seguito alla diffusione dei social network e dell'evolversi delle piattaforme *user-generated-content* secondo logiche che favoriscono la circolazione di contenuti "dal basso" da parte degli utenti (che così non si limitano ad essere meri fruitori passivi ma assurgono anche a creatori degli stessi)». V., inoltre, L. Torchia, *Lo Stato digitale. Introduzione*, Bologna, 2023, 35, l'uso della tecnologia nel settore della comunicazione e dell'informazione «ruppe il monopolio delle informazioni in capo a pochi privilegiati e consentì (...) l'accesso alla cultura a gruppi sempre più ampi».

[4] Nel passato «le opinioni si andavano definendo e consolidando sulla base di un sistema di informazione molto diverso che richiedeva nel destinatario un impegno, un'applicazione ed un approfondimento con un tempo di stratificazione e consolidamento di un giudizio molto più lungo. Oggi la vita di relazione è contraddistinta da almeno due ordini di fattori, la virtualità (...) e la rapidità»: così S. Lieto, *La reputazione delle istituzioni democratiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2024, 125.

[5] Il presente scritto si concentrerà sul secondo e sul terzo dei profili citati. Mentre, per quanto attiene al primo si rinvia a D. Butturini, *Le notizie false su Internet e il ruolo delle piattaforme digitali*, in G. Ferri, (a cura di), *Diritto costituzionale e nuove tecnologie*, Napoli, 2022.

[6] P. Costanza, *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VIII, Torino, 1993, 319 ss.

essere la riscoperta (e, da un certo punto di vista, la rilettura) della netta contrapposizione tra la teoria "individualista"[7] a quella "funzionale"[8]. La prima si distingueva per l'affermazione relativa alla natura intrinsecamente liberale dei diritti costituzionalmente garantiti ed, in particolar modo, della libertà di espressione quali diritto individuale, personale, assoluto ed inviolabile, che mal digerisce intromissioni da parte della sfera pubblica[9]; la seconda, invece, evidenziava la connessione della libertà d'espressione ad una dimensione socio-strumentale, postulando la necessità di porre delle limitazioni alla medesima a fronte delle esigenze della collettività, nel solco dell'intimo legame tra questa e la democraticità dell'ordinamento[10].

Alla luce delle recenti regolamentazioni nazionali e sovranazionali, nonché delle numerose pronunce dei giudici che si sono occupati del tema, sembra potersi affermare che la teoria funzionalista, con le doverose precisazioni del caso, ha avuto la meglio: per come viene intesa oggi, la libertà d'espressione contempla sia una dimensione positiva (libertà di esprimersi e diritto di informare), sia una conformazione negativa (il diritto di informarsi)[11]. Del resto, già Crisafulli, nel 1964, scorgeva nettamente tale differenza, in grado di generare possibili frizioni reciproche, facendo notare che: «Mentre, dunque, considerata dal lato attivo, la libertà di espressione prescinde da ogni valutazione del contenuto delle manifestazioni; ( ) le cose stanno diversamente quando ci si ponga dal punto di vista dei destinatari delle manifestazioni, che è poi, in buona sostanza, il punto di vista dell'interesse pubblico all'informazione»[12]. Sulla compresenza di questa ambivalenza, insita nella struttura della libertà di manifestazione del pensiero, si è espresso, inoltre, più volte, anche Alessandro Pace, facendo emergere, nei suoi copiosi scritti, le diverse connessioni di tale libertà rispetto ad altre libertà costituzionalmente garantite e i loro risvolti pratici[13].

---

[7] La tesi individualista è massimamente esposta da C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958 nonché da L. Paladin, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 1987, 5 ss.

[8] P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 228-229; cfr., anche., C. Chiola, *Informazione, pensiero, radiotelevisione*, Napoli, 1984.

[9] C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., 11, «una siffatta interpretazione dell'art. 21 della Costituzione esclude dunque ogni nesso praticamente rilevante tra l'articolo stesso e la proclamazione della democraticità dello Stato italiano e ritiene errati i diffusi tentativi di configurare questo diritto (allo stesso modo di quello di iscrizione ai partiti) come "essenzialmente" diretto a garantire ai singoli la possibilità di concorrere a determinare la politica nazionale».

[10] Si esprime in questi termini P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 428.

[11] V., nello specifico, L. Fabiano, *Le potenzialità manipolative della democrazia digitale tra interessi pubblici e poteri privati*, in *Riv. Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 4-5, 2023, 605-607.

[12] V. Crisafulli, *Problematica della "libertà d'informazione"*, in *Il Politico*, 1964, 299. Dello stesso avviso è anche L. Paladin, *Problemi e vicende della libertà d'informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in L. Paladin (a cura di), *La libertà di informazione*, Torino, 1979, 4-7, il quale affermava anche che «in sede costituzionale i fenomeni dell'informazione continuano ad essere largamente sottovalutati». Sul punto si veda anche A. Barbera, *Commento all'art. 2 Cost.*, in G. Branca - A. Pizzorusso, *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1975, 53–54.

[13] A. Pace, *Le libertà individuali*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2008, 6-7: «In linea con questo rilievo, vale infine la pena di ribadire preliminarmente, ancora una volta, quanto sia del pari fuorviante la distinzione, tutt'oggi autorevolissimamente e continuamente evocata,

Pertanto, l'idea che, oggi, lo studio della libera manifestazione del pensiero non possa più essere sconnesso o avulso dall'analisi dell'impatto che l'esercizio, in concreto, della libertà di espressione digitale ha sulla società civile e, dunque, da punto di vista gius-pubblicistico, dall'approfondimento del trinomio *Cittadini-Stato-Big Tech*, è assai condivisa dalla dottrina, che ha evidenziato la profonda necessità di «ampliare, (…) completare e (…) rafforzare gli strumenti del costituzionalismo tradizionale»[14].

Tale impostazione è ulteriormente suffragata da due precisi dati testuali, che hanno rilevanza costituzionale, e sono rappresentati dall'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dall'art. 10, co. 1, della CEDU, secondo i quali il diritto in parola «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»[15]; La disposizione richiamata ha sancito, anche per il dato legislativo formale, la natura di "giano bifronte" della libertà di espressione, tale per cui - e a maggior ragione nell'odierna società digitale - non è possibile affrontare la prospettiva costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero senza includere le considerazioni sul lato attivo e quelle sul lato passivo della medesima.

In effetti, la contrapposizione fra le due teorie necessita di essere letta (e compresa) alla luce del contesto storico-sociale in cui si è sviluppata, nel quale emergeva il timore, in capo ai sostenitori della teoria individualista, che ricollegare la libertà di manifestazione del pensiero ad un qualsivoglia nesso con la sfera pubblica potesse acuire il rischio di interposizione di limitazioni da parte del governo o della maggioranza; il quadro, oggi, appare profondamente mutato, dal momento che è divenuto abbastanza difficile (per non dire impossibile) negare la prospettazione della libertà di espressione come garanzia di partecipazione del cittadino alla vita pubblica, quale arricchimento della società stessa, grazie all'apporto del singolo e allo scambio culturale e sociale che deriva dall'interazione dei soggetti coinvolti nel concreto esercizio[16].

---

delle «libertà da» dalle «libertà di» (e cioè le c.d. libertà negative) potrebbero reggersi senza una pubblica autorità che ne garantisce l'esercizio - ipotesi già rifiutata dalle Carte costituzionali del 1700 - per altro verso le «libertà di» non sono affatto «libertà positive» come usualmente si afferma. Esse costituiscono piuttosto delle fattispecie complesse nelle quali il conferimento di una situazione giuridica soggettiva attiva è la risultante di un intervento (questo, sì, «positivo») di un terzo: generalmente di un pubblico potere, nei confronti del quale non sempre sussistono pretese giustiziabili".

[14] E. Cheli, *Conclusioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2021, 955. Senza alcuna pretesa di esaustività si vedano M. E. Bucalo, *I volti della libertà di manifestazione del pensiero nell'era digitale*, Milano, 2023; L. Torchia, *Lo Stato digitale,* cit.; P. Costanza, *Lo "Stato digitale"*, in P. Costanzo - P. Magarò - L. Trucco (a cura di), *Il diritto costituzionale e le sfide dell'innovazione tecnologic*a, in Atti del Convegno di Genova, 18 e 19 giugno 2021, Napoli, 2022.

[15] Cfr., infatti, O. Pollicino, *Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet service provider*, in *Consulta Online*, 6, 2014; v., anche, M. Cuniberti, *Costituzione e mezzi di comunicazione*, in G.E.Vigevani–O. Pollicino–C. Melzi d'Eril–M. Cuniberti-M. Bassini, (a cura di), *Diritto dell'informazione e dei media*, Torino, 242: ove l'Autore afferma che la libertà di espressione non può 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».

[16] «Questo spiega perché nel miglior pensiero costituzionalistico il termine

Ed, infatti, chi scrive è convinta che il profilo funzionale della libertà d'espressione non incida tanto sulla struttura ontologica della libertà di manifestazione del pensiero, il quale era e rimane un diritto del singolo, quanto al bilanciamento tra quest'ultimo e quello relativo al lato passivo della libertà di espressione: la "funzionalizzazione" del diritto in parola, infatti, non ha come scopo la compressione del medesimo in funzione di generici interessi della collettività, ma funge da grimaldello per la tutela di altri diritti, altrettanto fondamentali, quali la libertà di ricevere informazioni. Tale circuito è, poi, foriero di tutte quelle implicazioni di carattere sociale e collettivo, che contraddistinguono l'influenza, a valore pubblico, della libertà d'espressione.

La connessione tra la libera manifestazione del pensiero e il grado di democraticità di un ordinamento è, infatti, cosa assai nota e riconosciuta dallo stesso Giudice delle leggi: la valenza sistemica e sistematica del diritto in parola le ha, infatti, regalato l'appellativo di «pietra angolare del sistema democratico»[17], rapportandola al pluralismo informativo, condizione preliminare della condizione di democraticità dell'ordinamento. L'estrema concretezza delle considerazioni svolte dalla Consulta consente di parametrare la libertà di espressione al vero termometro di salute democratica di un ordinamento, come ha più volte affermato la Corte costituzionale[18].

Ma, aldilà del mutato contesto normativo e giurisprudenziale, la rivoluzione digitale ha fortemente contribuito ad allargare le maglie interpretative della libera manifestazione del pensiero a favore della teoria funzionale, se non altro perché si sono constatati i massicci effetti della libertà di espressione esercitata online sulla vita democratica degli ordinamenti[19].

'funzionalizzazione' con riferimento alla libertà di manifestazione nel pensiero non è mai stato inteso in senso proprio, ma piuttosto allusivo ad una esigenza ideale o morale»: 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, spec. 2-3 e 9, in particolare ove richiama il pensiero di M. Manetti, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in R. Nania - P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, Vol. II, Torino, 2006, 786; cfr., anche, M. E. Bucalo, *I volti della libertà di manifestazione del pensiero nell'era digitale*, cit., 14 ss.

[17] Così la Corte costituzionale nella sentenza n. 84 del 1969, espressione seguita successivamente dall' esplicativa definizione della libertà di manifestazione del pensiero come «cardine di democrazia dell'ordinamento generale» (sent. n. 126 del 1985). Rimane altrettanto potente l'inquadramento della libertà di espressione come diritto «coessenziale al regime di libertà garantito dalla Costituzione» (sent. n. 11 del 1968).

[18] La circostanza che tutti abbiamo il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero non può significare che banalmente «tutti debbano avere, in fatto, la materiale disponibilità di tutti i possibili mezzi di diffusione, ma vuol dire, più realisticamente, che a tutti la legge deve garantire la giuridica possibilità di usarne o di accedervi, con le modalità ed entro i limiti resi eventualmente necessari dalle peculiari caratteristiche dei singoli mezzi o dalla esigenza di assicurare l'armonica coesistenza del pari diritto di ciascuno o dalla tutela di altri interessi costituzionalmente apprezzabili»: Corte Cost., sent. n. 105/1972.

[19] Si pensi, per esempio, alle odierne campagne elettorali, le quali si svolgono, massicciamente, sulle più note piattaforme digitali. A tale proposito si vedano i seguenti contributi: M. Mezzanotte, *Fake news nelle campagne elettorali digitali*, in *federalismi.it*, 24, 2028; F. Donati, *Internet e campagne elettorali*, in *federalismi.it*, 16, 2019; O. Pollicino-P. Dunn, *Disinformazione e intelligenza artificiale nell'anno delle* global elections: *rischi (e opportunità)*, in

Il presente scritto vorrebbe indagare, quindi, se, re-interpretata la teoria funzionalista alla luce del contesto odierno, quest'ultima possa reggere e non offra il fianco ad ulteriori rischi connessi alla tutela della libertà d'espressione del cittadino; rischi che, più che provenire dall'autorità pubblica, possano essere posti in essere dagli odierni ed effettivi detentori della possibilità concreta di incidere sulla libertà di manifestazione del pensiero, nella sua attuale veste digitale, ossia le piattaforme *online*.

2. L'inquadramento costituzionale delle piattaforme digitali: una questione ancora aperta

Se, da una parte, i valori fondanti la libera manifestazione del pensiero sembrano permanere immutati; dall'altra, come anticipato poco fa, le concrete modalità di attuazione della medesima hanno attraversato profondi cambiamenti, tuttora in atto, in ragione del ruolo che Internet e le piattaforme digitali ricoprono, oggi, nel panorama costituzionale, tale per cui la conformazione del diritto preso in esame si è arricchita di nuove sfaccettature e, al contempo, si è esposta a nuove sollecitazioni, le quali - se non governate - possono essere foriere di insidie attinenti alla tutela delle libertà cardini delle democrazie pluraliste.

I *social network*, in particolare, rappresentano, oggi, i veicoli privilegiati della manifestazione del pensiero, sia essa in una dimensione più individuale e personale, sia essa quale cassa di risonanza di opinioni e convincimenti politici, che dunque abbracciano la dimensione "collettivo-sociale"[20] di cui si faceva cenno nelle righe precedenti; al contempo, le forme di espressione in Rete concernono tanto il lato attivo del diritto all'informazione (diritto ad esprimere e ad informare), tanto quello passivo (diritto ad essere informati).

Ciò che è mutato rispetto al passato è che i nuovi spazi digitali sono, da un lato, accessibili a tutti, dall'altro, riconducibili ai giganti della tecnologia, le cosiddette *Big Tech*, colossi del mercato, in grado di gestire, modellare e influenzare il discorso pubblico[21], inteso quale insieme del sentire cittadino esposto sui *social media*[22]. L'uso che, in concreto, i cittadini-utenti hanno

federalismi.it, 12, 2024.

[20] C. Caruso, *I custodi di silicio. Protezione della democrazia e libertà di espressione nell'era dei social network*, in *Consulta Online*, *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, 3, 2020, 8: «Il diritto tutelato dall'art. 21 Cost. assume piuttosto un significato promozionale di partecipazione, individuale e collettiva, ad un pubblico processo comunicativo di natura necessariamente conflittuale, ad un *discorso pubblico* che include, nella cornice democratica, anche l'opinione di chi rifiuta l'ordine assiologico dell'ordinamento repubblicano. L'arena discorsiva è struttura comunicativa che sublima una *contesa politica* generata da soggetti abilitati a contestare gli stessi presupposti della discussione».

[21] Vengono anche definiti come "nuovi protagonisti della libertà di espressione"; v. K. Klonick, *The new governors: the people, rules, and processes governing online speech*, in *Harvard Law Review*, 131, 6, 2018, 1662 ss.

[22] L. Lorello, *Il valore costituzionale della* buona *informazione*, in *Dirittifondamentali.it*, 3, 2022, 214: «( ) attraverso la rete si è prodotta una decentralizzazione della produzione delle informazioni, cioè tutti possiamo creare e diffondere informazioni, il che è certamente

fatto delle piattaforme digitali quali spazi pubblici di confronto ha aperto le porte all'intervento delle medesime sulla libertà di manifestazione del pensiero, attraverso il loro operato: si tratta della cosiddetta «(dis) intermediazione»[23] esercitata dai *new governors* sul diritto di espressione dei singoli. Nelle pagine che seguiranno si tenterà di spiegare in cosa consiste l'opera di intermediazione svolta dai *social network*, di comprenderne i pericoli e di coglierne i benefici.

La circostanza appena evidenziata riveste un ruolo focale nell'ottica qui adottata: infatti, il caricamento e la permanenza di idee e di opinioni sulle piattaforme digitali costituiscono operazioni che, ad una prima vista, sembrerebbero neutre, (intese come scevre da qualsiasi influenza, condizionamento o controllo), ma che, al contrario, risentono dell'attività, più o meno esplicita, svolta dalle piattaforme stesse[24]. È necessaria, dunque, al fine di evitare di condurre una discussione in superficie, un'analisi più approfondita dei meccanismi sottesi alle modalità concrete dell'esercizio della libertà d'espressione *online*.

Si devono, quindi, tenere a mente alcune precondizioni di base. *In primis*, nella realtà digitale, l'esercizio della libertà in esame viene subordinato all'iscrizione dell'utente-cittadino al sito Internet che gestisce la piattaforma, per il tramite dell'accettazione, da parte del primo, delle *policy* aziendali del secondo (gli arcinoti "termini e condizioni d'uso"): si è, quindi, in presenza della sottoscrizione di un accordo, di natura privatistica e contrattuale, avente ad oggetto la disponibilità di uno spazio *online* (profilo) su cui pubblicare (esprimere) i propri contenuti. Ad una prima scorsa, l'assetto prescelto potrebbe essere equiparato a quello adottato per i soggetti aventi scopo associativo: poche e semplici regole di convivenza tra gli "associati", il rispetto delle medesime e, in caso di violazione di esse, l'esclusione dell'utente dalla *community*. Si vedrà, invero, che la questione costituisce uno dei punti nevralgici dell'indagine qui operata ed è densa di conseguenze giuridiche, *financo* costituzionali.

In secondo luogo, è di fondamentale importanza comprendere come le piattaforme digitali assestino, concretamente, i contenuti pubblicati

---

un bene dotto il profilo del pluralismo e della partecipazione democratica. ( ) una volta che l'informazione è immessa nella rete, il suo produttore ne perde il controllo, nel senso che saranno i motori di ricerca, i c.d. *gatekeepers*, a raccoglierla, ordinarla, classificarla e poi collocarla in una posizione di maggiore o minore evidenza, senza alcuna consapevolezza e partecipazione da parte del produttore iniziale. La *mia* informazione, quindi, viene *mediata* e *alterata* dalle piattaforme, smarrendo la sua genuinità e venendo sottratta al contesto originario, per acquisire significati e usi ben diversi».

[23] J. Balkin, *Old-school/new-school speech regulation*, in *Harvard Law Review*, vol. 127, 2014, 2304, argomenta, infatti: «*a widely noted and characteristic feature of the digital age is the democratization of information production, and therefore the democratization of opportunities to speak and express one's self. The "disintermediation" often associated with the Internet does not involve the abolition of media gatekeepers but rather the substitution of one kind of infrastructure for another*». Di "informazione disintermediata" parla anche 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 e diversità*, Roma, 2012, 604 ss.

[24] L. Fabiano, *Le potenzialità manipolative della democrazia digitale tra interessi pubblici e poteri privati*, cit., 600-601; G. Vasino, *Censura "privata" e contrasto all'*hate speech *nell'era delle* Internet Platforms, in *Federalismi.it*, 4, 2023, 133-137.

dagli utenti; si tratta, dunque, di essere consapevoli del massiccio utilizzo di algoritmi e tecniche di intelligenza artificiale da parte delle *Big Tech*. Il primo risvolto di tale implicazione è quello relativo alla profilazione dell'utente, la quale, non solo viene sfruttata per le finalità commerciali, ma viene attualmente impiegata per la personalizzazione dei contenuti informativi[25]. Gli effetti di tale applicazione, ossia la traslazione della profilazione da una dinamica di stampo consumerista ad un modello di comunicazione-informazione, sono ormai noti: l'utente viene confinato nella propria bolla informativa (*filter bubble*); viene indotto alla cosiddetta *confirmation bias*, ossia la tendenza ad acquisire solo notizie ed opinioni in linea con i propri convincimenti ed, infine, si ritrova all'interno di gruppi, radicalizzati e concentrati su teorie univoche, mal disposti al dialogo su posizioni alternative, tali da costituire casse di risonanza *(eco chambers*), all'interno delle quali le convinzioni si amplificano e si irrigidiscono sino a polarizzarsi[26]. Tale meccanismo, va da sé, impatta notevolmente sul diritto all'informazione dei singoli utenti, che ne esce distorto, ammaccato, sensibilmente compromesso. A ciò si aggiunga che non è agevolmente comprensibile il funzionamento in concreto dell'algoritmo, sia con riferimento alla proposizione dei contenuti online, sia per quanto concerne le decisioni di rimozione di eventuali contenuti illeciti: la tematica è quella della c.d. trasparenza algoritmica[27].

In terza battuta, non si può non far cenno a come si è giunti sin qui: la crescita del potere delle piattaforme digitali è stata graduale, non contrastata, per più di un decennio, dagli Stati. La scelta iniziale, dei legislatori pubblici, di non regolamentare, se non minimamente, tali spazi ha, di per sé, indirettamente, aumentato la rilevanza delle piattaforme digitali come nuovi poli strategici della libertà d'espressione: tali riflessioni sono scaturite, in particolare, a seguito di una rilettura della *First Amendment rule*, che vede l'individuo assolutamente emancipato, nei confronti dell'autorità statale, nella sua prerogativa di esprimere le proprie idee[28]. Basti pensare, infatti, che, in un primo tempo, gli ordinamenti (sia statunitense, sia europeo) si sono occupati esclusivamente di regolamentare taluni, essenziali aspetti del fenomeno, tra cui quello relativo alla responsabilità dei prestatori di servizi,

---

[25] N. Pica, *La tutela della libertà di informazione nel* Digital Services Act *tra contrasti alle "manipolazioni algoritmiche" e limiti alla* content moderation, in questa *Rivista*, fasc. spec. I, 2024, 16-17, in particolare ove l'Autrice cita 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, 2017, 94.

[26] P. Costa, *Motori di ricerca e social media: i nuovi filtri nell'ecosistema e dell'informazione online e il potere oscuro degli algoritmi*, in G. Avanzini – G. Matucci (a cura di), *L'informazione e le sue regole. Libertà, pluralismo e trasparenza,* Napoli, 2017, 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 all'informazione a rimbalzare all'interno di sistemi chiusi».

[27] Il tema in questione meriterebbe di essere oggetto di approfondimento autonomo; in questa sede preme evidenziare che i principi, che vanno consolidandosi, strettamente connessi alla trasparenza algoritmica sono quelli del "diritto alla spiegazione", mutuato dall'interpretazione estensiva dell'art. 22 GDPR e della "riserva di interazione umana".

[28] M. Bassini, *Libertà di espressione e social network, tra nuovi "spazi pubblici" e "poteri privati". Spunti di comparazione*, in questa *Rivista*, 2, 2021, 45.

mantenendo quell'approccio minimalista di cui si è fatto cenno, a ragione della percezione del ruolo strategico delle *Big Tech* nella circolazione dei contenuti (nell'economia globale).

Non è un caso, poi, che la *Section 230* del *Communication Decency Act* (CDA)[29], contenente la prima norma, introdotta nel 1996, allo scopo di disciplinare il ruolo dei prestatori dei servizi digitali[30], sia stata ricondotta dalla dottrina statunitense quale disposizione di immediata attuazione del Primo Emendamento[31] e che la giurisprudenza della Corte Suprema si sia sempre riferita alla Rete come «piattaforma di inveramento del libero mercato delle idee»[32], con ciò facendo intendere che una regolamentazione del cyberspazio avrebbe generato più "costi" che benefici[33].

In quarta battuta, si deve sottolineare che una qualsivoglia analisi della libertà di espressione *online* non può che passare attraverso uno sforzo interpretativo sulla qualificazione, in termini privatistici, pubblicistici o costituzionali, della funzione messa a disposizione dai *social media* e, dunque, della natura stessa dei medesimi e delle relazioni intercorrenti tra questi ultimi e gli utenti; nonché del rapporto tra le piattaforme digitali e decisori pubblici.

Si proverà, dunque, a rendere qualche prima considerazione sul tema, partendo proprio da queste ultime riflessioni.

Non c'è ombra di dubbio che gli spazi digitali creati e messi a disposizione dai *social networks* costituiscano un luogo di aggregazione virtuale e dibattito, tale per cui la privazione o la limitazione nell'utilizzo dei medesimi, nell'odierna società dell'informazione, configura una lesione

---

[29] *Section 230, CDA, lett. c) Protection for "Good Samaritan" blocking and screening of offensive material"*

(1) Treatment of publisher or speaker

No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider.

(2) Civil liability

No provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of:

(A) any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected; or

(B) any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph.

[30] M. Manetti, *Regolare Internet*, in questa *Rivista,* 2, 2020, 41-42; cfr., inoltre, 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, 42-43; nonché M. Cuniberti, *Potere e libertà nella rete*, in questa *Rivista,* 3, 2018, 39 ss.

[31] C. Glynn, *Section 230 as First Amendment Rule,* in *Harvard Law Review*, 131, 2018, 2027 ss.; E. Goldman, *Why Section 230 Is Better Than the First Amendment*, in *Notre Dame Law Review Reflections*, 95, 2019, 33 ss.; K. Klonick, *The new governors: the people, rules, and processes governing online speech*, cit., 1598 ss.

[32] M. Bassini, *Lo statuto costituzionale dei* social network*: nuovi attori e servizi pubblici*, in G. Ferri (a cura di), *Diritto costituzionale e nuove tecnologie*, cit., 52; cfr. anche E. Andreoli, Freedom of Speech *e comunicazione digitale: spunti di riflessione dall'esperienza costituzionale statunitense*, in G. Ferri (a cura di) *Diritto costituzionale e nuove tecnologie*, cit., 32 ss.

[33] *Reno v. ACLU*, 521, U.S., (1997), 844: «*As a matter of constitutional tradition, in the absence of evidence to the contrary, we presume that governmental regulation of the content of speech is more likely to interfere with that free exchange of ideas than to encourage it. The interest in encouraging freedom of expression in a democratic society outweighs any theoretical but unproven benefit of censorship*».

della libertà di espressione dei cittadini-utenti[34]: quello a cui si è assistito è la sovrapposizione di uno spazio privato, dominato dalla presenza dei prestatori di servizi informatici (che intrattengono rapporti privatistici con i propri utenti, in virtù della loro vocazione economica) con quello pubblico, che si disvela, dal momento che tali spazi virtuali diventano luogo di esercizio della libertà di espressione.

Tale ricostruzione mette in crisi la visione classica che vedeva la libertà di manifestazione del pensiero quale oggetto di una tradizionale regolamentazione verticale interveniente nel rapporto Stato-cittadino - e che non ha mai contemplato la sovrapposizione esercitata da privati - e sviluppa una teoria di interferenze orizzontali[35], che restituiscono il ruolo di moderazione affidato alle piattaforme digitali, la quale diviene "*content moderation*", ossia valutazione di concetti, idee ed opinioni[36].

La successiva domanda diviene, quindi, la seguente: il fatto di "ospitare" luoghi di confronto, rende le piattaforme digitali soggetti che esercitano una pubblica funzione? In caso di risposta affermativa, quali sarebbero le implicazioni derivanti da tale affermazione? In caso di esito negativo, come si concilierebbe l'esistenza di spazi costituzionalmente protetti con la natura privata delle piattaforme digitali?

Al fine di rispondere agli interrogativi posti, si espongono alcune considerazioni preliminari: l'affermazione, da più parti, di una natura para-costituzionale degli spazi digitali deriva dal continuo esercizio, di fatto, della libertà di informazione posto in essere dagli utenti; e di qui, nasce il primo fraintendimento concernente il nesso causa-effetto: è l'esercizio dei diritti costituzionalmente garantiti in rete che ha affibbiato l'attribuzione del carattere "costituzionale" ai *social network* (e non il contrario); in altre parole, si deve tener a mente che lo spazio messo a disposizione dalle piattaforme non viene attenzionato *ex se*, per il solo fatto di essere uno spazio "aperto al pubblico", ma poiché, in termini fattivi e attuali, tale struttura viene oggigiorno utilizzata per lo scambio pareri ed opinioni da parte di cittadini di tutto il mondo; tant'è vero che «la privazione della possibilità di accesso ai social network determina inevitabilmente ( ) quantomeno un depotenziamento ( ) nell'esercizio della libertà di espressione»[37]. Quindi,

---

[34] Si vedano, tra le altre, le considerazioni svolte da T. E. Frosini, *Il diritto costituzionale di accesso ad Internet*, in *Rivista AIC*, 1, 2011; P. Costanzo, *Miti e realtà dell'accesso ad internet (una prospettiva costituzionalistica)*, in *ConsultaOnline*, 17.10.2012, nonché C. Bertolino, *Il diritto di accesso alla rete internet nell' "era dell'accesso"*, in *Consulta Online*, *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, 3, 2020.

[35] Si tratta della teoria elaborata dalla dottrina tedesca, la c.d. *Drittwirkung*, che, con riferimento alla libertà d'espressione esercitata *online*, viene ripresa di diversi Autori: J. Balkin, *Free Speech is a Triangle*, in *Columbia Law Review*, 118, 2018; R. Alexy, *Teoria dei diritti fondamentali*, il Mulino, Bologna. 2012, 554 ss.; C. Caruso, *I custodi di silicio. Protezione della democrazia e libertà di espressione nell'era dei social network*; U. Ruffolo, *Piattaforme e content moderation: "censura privata" o soft law governabile dell'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 (a cura di), *I diritti delle piattaforme*, Torino, 2023.

[36] M. Bassini, *Internet e libertà di espressione. Prospettive costituzionali e sovranazionali*, cit., 109.

[37] M. Bassini, *Lo statuto costituzionale dei* social network: *nuovi attori e servizi pubblici*, in G. Ferri (a cura di), *Diritto costituzionale e nuove tecnologie*, cit., 55.

la tutela dello spazio digitale costituzionalmente rilevante è una tutela mediata, perché ciò che viene immediatamente protetto è la libertà di espressione dei singoli utenti e, nello specifico, il loro diritto ad assumere informazioni (e non lo spazio creato dalla piattaforma digitale).

Nell'ottica di chi scrive, l'assunto appena formulato è di fondamentale importanza per cogliere le dinamiche poste alla base del ragionamento giuridico che si sta tentando di svolgere: in altre parole, per il gius-pubblicista, il rischio nell'approcciarsi al costituzionalismo digitale è quello di capovolgere completamente l'angolo visuale e di smarrire il baricentro della questione[38], la quale deve essere sempre ricondotta ad un approfondimento in seno al principio personalista, di cui all'art. 2, Cost., che vede l'uomo quale fulcro e fine ultimo, dell'esercizio dei poteri pubblici[39]. Per tale ragione, l'occhio del giurista merita, in primo luogo, di ricadere sulla natura costituzionale del diritto e, successivamente, sulla gestione giuridica e normativa dello *spazio* ove lo stesso viene esercitato.

Pertanto, fermo restando il punto di partenza – che vede i *social media* quali servizi offerti da operatori economici con finalità lucrative - si tenterà di tenere assieme tale impostazione con il ruolo "para-costituzionale" che, in concreto, essi hanno assunto, provando ad ipotizzare e verificando la tenuta in termini giuridici di una eventuale classificazione dei primi con toni gius-pubblicistici.

Da più parti, prendendo come angolo visuale il panorama anglosassone, si è tentato di definire lo statuto giuridico dei *social network*, equiparandolo al fenomeno statunitense dei *public forum*, ossia quegli spazi aperti tradizionalmente deputati all'incontro tra cittadini e, dunque, al reciproco rapporto di scambio tra opinioni ed idee, con la conseguenza che all'interno dei medesimi risultano vietate le discriminazioni o le interferenze fondate sui contenuti della libertà di espressione. Al medesimo risultato si arriva maneggiando un'altra teoria di derivazione americana, la *state action doctrine*, la quale impone limitazioni di carattere costituzionale agli attori che rivestano una qualifica pubblica, negando, di fatto, l'efficacia orizzontale dei principi fondamentali. Le teorie appena esposte, i cui tentativi applicativi hanno offerto spunti di riflessione sui temi trattati, sono state, tuttavia, confutate, in più occasioni, per l'assenza, in capo ai prestatori di servizi digitali, sia della qualifica di autorità pubbliche, in senso formale, sia della titolarità di funzioni riservate tradizionalmente allo Stato: nello

[38] L. Catanzano, *Libertà di espressione e verità artificiali. Quale* marketplace of ideas *nella società dell'algoritmo?*, in questa. *Rivista*, fasc. spec. I, 2024, 69: «I grandi operatori delle piattaforme digitali, veri proprietari della sfera pubblica, governano con strumenti algoritmici che se inizialmente sfuggivano a un controllo pubblico diretto oggi, nel più ampio cambio di paradigma regolatorio, che dopo una fase essenzialmente liberista passa ad una marcatamente costituzionale, che è stata definita come la seconda fase del costituzionalismo digitale affrontano i pericoli in questione».

[39] L'art. 2 rappresenta "il principio del primato della *persona* nei confronti del *potere*": il virgolettato è di M. Bertolissi, *Relazione al Convegno (webinar) di Presentazione del Volume "La città e la partecipazione tra diritto e politica",* organizzato dal Dipartimento di Diritto pubblico, comunitario e internazionale dell'Università di Padova, 25 settembre 2020. Cfr., poi, G. Azzariti, *Democrazia partecipativa: cultura giuridica e dinamiche costituzionali,* in *Costituzionalismo.it*, 3, 2009, 3: «la libertà dei singoli non può essere separata dal più generale governo della cosa pubblica».

specifico, la posizione prevalente delle Corti statunitensi[40] è stata quella di sanzionare, per violazione delle norme costituzionali, i comportamenti turbativi della libertà di espressione (solo) ove questi siano riconducibili ad un agente pubblico[41].

Un ulteriore sforzo interpretativo è quello che si può cogliere nella nota *concurring opinion* del giudice Thomas in occasione della decisione della Corte Suprema in *Knight Institute v. Trump*, nella quale egli rileva che il nodo centrale della questione è rappresentato dal potere nelle mani delle piattaforme digitali di incidere sul *free speech*, proponendo di inquadrare queste ultime come *common carriers* o come *places of public accomodation*, di modo da poterle sottoporre ad una regolamentazione più stringente[42]. È interessante notare come *Justice* Thomas non si soffermi sulla difesa della libertà di espressione dei prestatori di servizi digitali, ma, al contrario, su quella degli utenti, facendo registrare così un'inversione di tendenza rispetto al tradizionale impianto dottrinale relativo al *First Amendment*, evidenziando la cruciale importanza del dato sociologico e fattuale, con lo scopo di applicare nuove soluzioni al caso concreto. Quest'ultima ipotesi avvicina la dottrina statunitense al dibattito europeo (ed interno) verso il quale varrebbe la pena ora soffermarsi al fine di interrogarsi se esistano fattispecie normative assimilabili o parzialmente sovrapponibili, per caratteristiche e funzioni, alle piattaforme digitali, così da ipotizzare l'applicazione analogica di istituti già esistenti o se, invece, si debbano intraprendere nuovi percorsi *de iure condendo*.

Prima, dunque, di entrare nel merito delle recenti regolamentazioni euro-unitarie, è opportuno verificare se, analizzando gli istituti giuridici noti, ve ne possano essere alcuni - di carattere generale - in grado di soddisfare la parametrazione richiesta.

In prima battuta, se si guarda alla tipologia di diritti maneggiati dai prestatori di servizi digitali, viene, innanzi tutto, da riferirsi alla nozione europea di organismo di diritto pubblico, secondo la quale può definirsi tale un soggetto, che abbia capacità giuridica, che sia sottoposto ad un controllo pubblico e che svolga servizi essenziali, con obiettivi finalizzati

---

[40] Si vedano, ad esempio, i casi: *PragerU v. Google*; *Manhattan Community Access Corp v. Halleck*; *Packingham v. State of North Carolina*.

[41] E. Andreoli, Freedom of Speech *e comunicazione digitale: spunti di riflessione dall'esperienza costituzionale statunitense*, in G. Ferri (a cura di), *Diritto costituzionale e nuove tecnologie,* cit., 41-42 ss., ove l'Autore afferma che «Sembra esistere, dunque, un generale consenso – se non altro nelle corti inferiori dell'ordinamento statunitense – all'idea che un *account* utilizzato da un agente governativo possa essere soggetto alle regole del *forum analysis*, se non altro per quella porzione specificamente dedicata all'interazione con altri soggetti. Questi ultimi non potranno dunque vedere ristretto l'esercizio della propria libertà di parola (solitamente dissenziente rispetto ai contenuti proposti sul social media in questione) attraverso atti privativi della possibilità di esprimersi digitalmente). ( ) Non altrettanto sembra potersi dire quando tali restrizioni vengono attuate direttamente dallo stesso *social network*».

[42] Per un interessante approfondimento sul punto si veda: M. Monti, *La Corte Suprema Statunitense e il potere delle piattaforme digitali: considerazioni sulla privatizzazione della censura a partire da una* concurring opinion, in *DPCE online*, 1, 2021: «L'*opinion* sviscera, quindi, le possibili *doctrines* limitanti il c.d. *right to exclude* di un attore privato. La prima è quella relativa ai c.d. *common carriers* che obbligano le imprese così qualificate a non escludere nessuno dai propri servizi (come i telegrafi o le ferrovie) ».

al perseguimento del pubblico interesse[43]. Balza subito agli occhi come le piattaforme *online*, ben potendo rientrare nel primo (capacità giuridica) e nel terzo requisito (svolgimento di servizi essenziali), siano, non solo, lontane anni luce da una qualsivoglia forma di controllo pubblico, (trattandosi - come si è più volte detto - di *tools* digitali messi a disposizione da soggetti privati), ma anche, orientate verso finalità assolutamente privatistiche, pur mettendo a disposizione prestazioni di rilievo pubblicistico.

In secondo luogo, particolare attenzione merita l'istituto della delega di funzioni, il quale trova riscontro in due differenti procedure di cui all'art. 290 e 291 TFUE: la prima è denominata procedura di delega sub-legislativa e trasferisce alla Commissione un potere regolamentare volto ad integrare o emendare elementi non essenziali dell'atto principale; la seconda introduce, sempre a favore della Commissione, uno strumento di carattere non legislativo atto ad implementare ed armonizzare aspetti esecutivi dell'atto di base[44]. In pratica, la cornice sistematica dei Trattati UE ha mantenuto il potere di delega all'interno delle istituzioni euro-unitarie, senza prevedere alcuna ipotesi di deleghe ai privati. Al contrario, la giurisprudenza della Corte di Giustizia[45] ha accolto l'ipotesi che soggetti estranei alle istituzioni euro-unitarie possano intervenire, su espresso mandato di quest'ultime, per regolamentare i necessari profili tecnici di dettaglio, in stretta attuazione della legislazione principale. L'apertura della Corte ha costituito l'elemento fondante il primo approccio europeo alla regolamentazione del fenomeno digitale, ossia l'autoregolazione da parte delle *Big Tech*, che è stata poi - come si vedrà - sostituita da procedure di co-regolazione, nelle quali il ruolo del decisore pubblico si pone a monte (nella cornice normativa) e a valle (nell'ipotesi di violazione delle regole stabilite o di inefficacia dell'intervento delle piattaforme)[46]. Allo stesso tempo, è bene comunque ricordare che, per altro verso, l'attività della stessa Corte di Giustizia è stata caratterizzata dal costante tentativo di estendere l'ambito di applicazione dei diritti alla tutela della vita personale e familiare, così come protetti dagli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti

---

[43] Sulla nozione di interesse pubblico, v. G. Greco, *Ente pubblico, impresa pubblica, organismo di diritto pubblico*, in *Rivista italiana di diritto pubblico e comunitario*, 3-4, 2000, 839; nonché già Id., *Organismo di diritto pubblico: atto primo*, ivi, 3-4, 1998, 733, e Id, *Organismo di diritto pubblico, atto secondo: le attese disilluse*, ivi, 1, 1999, 184 ss.; M. P. Chiti, *L'organismo di diritto pubblico e la nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, Bologna, 2000.

[44] M. E. Bartolini, *La regolazione privata nel sistema costituzionale dell'Unione Europea. Riflessioni sulla disciplina relativa al settore dell'innovazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2021.

[45] V. CGUE, 9/56, *Meroni* (1958); causa 98/80, *Romano* (1981); causa C-270/12, *Regno Unico c. Parlamento e Consiglio (ESMA)* (2014); causa C-613/14, *Elliott* (2016).

[46] Tale impostazione emerge anche delle conclusioni dell'Avvocato Generale G. Pitruzzella, nella causa C 460/20, TU, *RE/Google LLC*, su rinvio pregiudiziale, operato dalla Corte federale di Giustizia tedesca, in merito alla richiesta di deindicizzazione di informazioni asseritamente false e di rimozione di immagini sotto forma di miniature. L'Avvocato Generale sottolinea come il diritto alla deindicizzazione dipende dall'accertamento delle informazioni presenti nel contenuto deindicizzato e che per dare consistenza a questo diritto è necessario impostare sufficienti garanzie procedurali (*procedural fairness*), che i privati possono attivare direttamente attraverso le piattaforme digitali; dal canto loro, i prestatori di servizi debbono svolgere le necessarie ricerche per verificare la fondatezza o meno della domanda; in caso di rigetto della stessa, allora, il privato può rivolgersi all'autorità di controllo o a quella giudiziaria.

fondamentali dell'Unione, introducendo limiti alle ingerenze provenienti dai nuovi poteri privati esistenti nel contesto digitale[47].

Volgendo, poi, l'attenzione al diritto domestico, una prima suggestione proviene dalla ricostruzione in termini di "formazioni sociali"[48] delle piattaforme digitali: tale prospettiva ha il pregio di evidenziare l'insita connessione tra gli spazi virtuali e i diritti fondamentali che ivi vengono esercitati e consente, inoltre, di sottolineare come vi sia la necessità di normare tale situazione cosicché siano «qualificati i comportamenti e le relazioni tra i soggetti in modo definito e possibilmente stabile (diritti e doveri, pretese e responsabilità) e siano definiti i punti di equilibri tra interessi pubblici e privati, garantendo che non siano imposti immotivatamente limiti specifici, se non quelli già imposti al singolo dalla legge penale e dal divieto prescritto alle associazioni dall'art. 18, comma 2»[49].

Un secondo spunto, invece, emerge dalla giurisprudenza penale: infatti, alla luce della sentenza n. 37596 della Cassazione penale del 2014[50], la quale ha definito, per aspetti penalmente rilevanti, Facebook come "luogo aperto al pubblico", parte della dottrina ha ipotizzato una traduzione costituzionale di tale appellativo e ne ha tratto alcune considerazioni, che fanno emergere talune implicazioni rispetto all'art. 21 Cost. e all'art. 17, Cost., il quale disciplina la libertà di riunione[51]. Ed, invero, l'accostamento delle piattaforme digitali agli spazi aperti al pubblico ha il pregio di far risaltare la circostanza che, in talune circostanze, l'ordinamento può maggiormente incidere sui diritti dei privati, soprattutto in merito a facoltà che questi ultimi utilizzino anche per l'esercizio di diritti costituzionalmente rilevanti (ed es. riunione in luogo aperto al pubblico), ma tale determinazione resta comunque nelle mani dell'attore pubblico; e ancora, se si guarda, nello specifico, alla tipologia di interventi legislativi riguardanti gli spazi aperti al pubblico, essi mirano alla tutela della pubblica sicurezza, della salute e della disabilità. Pertanto, l'intuizione che inquadrerebbe i *social media* come luoghi aperti al pubblico, pur di pregio, non recherebbe con sé la diretta applicazione di discipline legislative in grado di regolamentare gli aspetti

---

47 Si veda, ad esempio, CGUE, cause riunite C-293/12, *Digital Rights Ireland Ltd c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources e altri* e C-594/12, *Karntner Landesregierung e altri* (2014); C-362/14, *Maximilian Schrems c. Data Protection Commissioner* (2015).

48 P. Marsocci, *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il web: un mito così recente già da sfatare?*, in *Rivista AIC*, 1, 2025, 16: «In particolare, i social network – reti sociali on line costituite da gruppi di persone connesse tra loro da diversi legami sociali – sono a mio parere un fenomeno inquadrabili nella categoria tradizionale delle formazioni sociali, in quanto sono presenti l'elemento materiale (ossia la presenza di più persone fisiche in una comunità o "corpo intermedio" tra individuo e collettività statuale), l'elemento teleologico (quello politico può essere esclusivo o concorrente), l'elemento psicologico (la volontarietà, ossia l'accettazione consapevolmente espressa, in questo caso nell'iscrizione come utente)».

49 P. Marsocci, *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il web: un mito così recente già da sfatare?*, cit., 16.

50 Cass. pen., sez.I, sent. n. 37596 del 12 settembre 2014.

51 M. R. Allegri, *Ubi social, ibi ius. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, Milano, 2018; A. Papa, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet,* Torino, 2009, 30 ss.; M. Mezzanotte, *Facebook come* "luogo aperto al pubblico", in *federalismi.it*, 2, 2016.

relativi alla libera manifestazione del pensiero *online*; né, tanto meno, permetterebbe di ricondurre in un percorso di legittimità costituzionale l'attività svolta dai prestatori di servizi, sulle piattaforme digitali di loro proprietà, con riferimento ai diritti costituzionalmente garantiti degli utenti.

Un ulteriore spunto proviene dal mondo giuslavoristico e, in particolare, del modello sperimentato dalla Commissione di Garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali (l. n. 146/1990), che stabilisce il quadro generale della disciplina, delegando alle associazioni datoriali e ai sindacati il compito di darvi completa attuazione, attraverso forme di autoregolazione condivise, descritte in apposite procedure, in virtù delle quali la Commissione interviene solo nel caso di mancato accordo tra le parti. Tale schema, che ha il pregio di rinvenire una sorta di delega a soggetti di diritto privato operanti comunque in ambiti costituzionalmente rilevanti, comunque non è sovrapponibile all'ingerenza di cui sono dotate oggi le piattaforme digitali.

Riassumendo, né nell'ordinamento statunitense, né in quello euro-unitario paiono facilmente rinvenibili modelli normativi in grado di includere il fenomeno delle piattaforme digitali[52]: il trend giurisprudenziale e dottrinale oltreoceano è sintetizzabile, da un lato, nell'ammissione di un intervento diretto da parte dei *social media* nei confronti dei loro utenti, quale facoltà connessa alla titolarità, in termini privatistici, dello spazio digitale: una "censura privata" a tutti gli effetti; dall'altro lato, all'inammissibilità di qualsiasi forma di censura che provenga da un attore pubblico, secondo la tradizionale interpretazione del Primo Emendamento.

Se, da un lato, la questione attinente all'inquadramento giuridico delle piattaforme digitale appare tutt'altro che risolta, dall'altro, si vedrà come il contesto europeo abbia affrontano in concreto la regolazione delle medesime: in particolare, l'Unione sembra aver fatto propri i meccanismi di co-regolazione del fenomeno digitale e ammetta, con dovizia di specificazioni e limitatamente a casi peculiari, operazioni di censura effettuate dal decisore pubblico, a ragione della tutela dei diritti fondamentali altrui, secondo il consueto principio del bilanciamento tra i diritti[53]. È ancora aperto, invece, il dibattito sull'attività censoria sviluppata autonomamente dalle piattaforme digitali, in qualità di operatori economici privati, la quale sembra difficilmente riconducibile, per il suo grado di incisione, all'istituto pretorio della delega ai privati, trattandosi di attività squisitamente inibitoria e, dunque, in grado di impattare su diritti

[52] M. Monti, *Privatizzazione della censura e* Internet Platforms*: la libertà d'espressione e i nuovi censori dell'agorà digitale*, cit., 43: «Il nostro ordinamento si trova dunque sprovvisto di una categoria giuridico-costituzionale che possa inquadrare il fenomeno delle Internet Platforms come foto pubblico *de facto* e ciò appare problematico perché nello spazio della Rete sembra, per l'appunto, assente la dimensione pubblica, ormai completamente occupata da grandi e potenti agenti privati con le loro regole e i loro limiti alla circolazione delle idee. La rete Internet, infatti, assomiglia a un piano urbanistico composto da tante *company towns*, ossia motori di ricerca e social networks».

[53] O. Pollicino-P. Dunn, *Intelligenza artificiale e democrazia. Opportunità e rischi di disinformazione discriminazione*, Milano, 10: «Semplificando al massimo ( ) si potrebbe dire che, se la parola chiave del costituzionalismo statunitense è libertà', quella del costituzionalismo europea è, e non poteva non esserlo dignità'».

fondamentali.
Questo primo ordine di considerazioni evidenzia una criticità, se così si può definire, di tipo preliminare, ossia quella che vede una manifesta contrapposizione intrinseca intercorrente tra l'esercizio della libertà di espressione, in concreto svolto con riferimento al profilo attivo, e quello relativo alla libertà d'informazione, secondo il canone passivo del medesimo principio giuridico. Pertanto, a prescindere dalla qualificazione giuridica del ruolo delle Internet Platforms, è palese che tale frizione necessiti di un soggetto, abilitato sotto il profilo costituzionale e legislativo, che ponga una regolamentazione di tali aspetti e che sia parimenti in grado di farla attuare e rispettare.

3. La *content moderation*: censura o tutela?

L'utilizzo che i cittadini-utenti hanno fatto delle piattaforme digitali ha, inevitabilmente, portato con sé la necessità di verificare i contenuti caricati in rete dagli stessi utenti. Tale prassi viene comunemente chiamata *content moderation*, letteralmente "moderazione dei contenuti"[54].
L'azione di moderazione posta in essere dalle piattaforme digitali è tanto più necessaria, oltre che per i gestori delle medesime, per le autorità pubbliche, dal momento che, per sanzionare comportamenti illeciti tenuti sui *social network*, è indispensabile l'interlocuzione, anzi la cooperazione con le *Big Tech*. In altre parole, per quanto concerne il contesto euro-unitario, nè gli Stati, nè l'Unione dispongono, concretamente, degli strumenti utili per inibire i comportamenti dannosi che si verificano sulla Rete, trattandosi di spazi virtuali gestiti da *host privati*.
Nella disamina degli strumenti di *content moderation*, è bene ricordare - ancora una volta - che i *providers* dei servizi digitali sono prevalentemente di matrice statunitense[55] e che ciò non è irrilevante sotto il profilo della concezione strutturale della libera manifestazione del pensiero, la quale risente della tradizione americana in tema di diritti e libertà: basti richiamare la fondamentale vocazione contenuta nel primo emendamento della Costituzione degli Stati Uniti, il quale vieta al potere pubblico ogni tipologia di interferenza con il diritto di parola. Al contrario, l'art. 10 della CEDU, sulla falsariga di molte costituzioni nazionali europee, racchiude, già di per sè, una relativizzazione del contenuto della libertà d'espressione, delineata da limiti tipizzati dalle norme costituzionali[56]. In tale contesto, non si può che prendere atto che le teorie ultra-libertarie, financo anarchiche, che

[54] La *content moderation* o moderazione dei contenuti è stata teorizzata, per la prima volta, nel celebre caso LICRA c. Yahooo! nel quale, oltre al riconoscimento del diritto all'oblio del singolo, venne affidato ai provider il compito di valutare le istanze proposte dai singoli individui e, dunque, la tutela stessa dei loro interessi.

[55] Meta Platforms, che gestisce le piattaforme Facebook e Instagram, ha sede in California, così come Reddit; la piattaforma Linkedin, nel 2016, è stata acquisita da Microsoft; il social X (noto anche come Twitter) ha sede in Texas; l'unica eccezione, nell'odierno panorama, è rappresentata dalla società che gestisce TikTok che ha sede in Cina.

[56] M. Bassini, *Internet e libertà di espressione,* cit., 191 ss.

vedevano nella realtà virtuale come un universo asettico in cui si potesse esercitare veramente la più libera manifestazione del pensiero, siano state accantonate, in quanto oramai prive della loro capacità persuasiva[57].

Pertanto, nonostante l'auto-qualificazione neutralista che le piattaforme digitali tendono spesso ad attribuirsi e malgrado la generica definizione di hosting, i *new governors* agiscono come soggetti attivi, in grado di decidere circa la permanenza o l'eliminazione di un determinato contenuto sui propri *social networks*[58]: in altre parole, le piattaforme digitali attualmente rivestono il ruolo di veri e propri censori, di natura privata, in alcuni casi quali esecutori di un ordine dell'autorità pubblica; in altri, slegati di qualsivoglia determinazione del decisore pubblico.

Di qui, il primo profilo problematico: se, già di norma, l'esercizio dell'istituto della censura sconta diverse criticità, anche quando essa viene esercitata dall'autorità pubblica[59], a maggior ragione, porrà più di qualche perplessità, con riferimento alla compatibilità della medesima con i principi fondanti dello Stato costituzionale, l'affidamento di tale delicata funzione a soggetti privati il cui interesse preminente risulta essere, come è naturale che sia, quello economico.

La stessa attività di moderazione esercitata dalle *Internet platforms* rappresenta oggigiorno una delle conseguenze maggiormente tangibili dello sconfinamento dei poteri delle piattaforme digitali a discapito delle funzioni tradizionalmente esercitate dallo Stato[60]: il ruolo dei *gatekeepers*

---

[57] 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.

[58] In particolare, sull'uso dell'algoritmo, cfr. O. Pollicino-P. Dunn, *Intelligenza artificiale e democrazia. Opportunità e rischi di disinformazione discriminazione*, cit., 8, i quali avvertono: «Attenzione: la non neutralità non ha un'accezione né negativa, né positiva, ma soltanto tecnica. La creazione e lo sviluppo di qualsiasi tecnologia è, inerentemente, un atto moralmente carico in quanto lo stesso design e le caratteristiche attribuite a quella tecnologia ne influenzeranno necessariamente l'impiego in una direzione o nell'altra».

[59] Il dettato costituzionale non ammette la censura, ma disciplina i casi di sequestro della stampa, limitandoli ad alcune, tassative ipotesi. Si veda art. 21, Cost.: «La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure.
Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili.
In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denunzia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo d'ogni effetto.
La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica.
Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni».

[60] M. Bassini, *Internet e libertà di espressione,* cit., 109: (…) «la dinamica di esercizio della libertà di espressione, un tempo aderente alla tradizionale relazione verticale tra Stato e cittadino improntata ad una regolazione contenutistica (content regulation) conosce un processo di sofistificazione, sviluppatosi intorno a un inedito momento di intermediazione, ossia di moderazione (content moderation), affidato a prestatori di servizi che di pensieri, idee e opinioni costituiscono un mero veicolo».

finisce, infatti, per tradursi in una sovrapposizione della figura dei *providers* con il decisore pubblico, che è tale per essere assoggettato, tra gli altri, ai principi di rappresentanza, trasparenza e separazione dei poteri.
Ad una lettura maggiormente sensibile, l'attività di moderazione effettuata dalle piattaforme digitali è caratterizzata per i diversi gradi di intensità che essa può assumere. Il primo livello di moderazione è quello svolto, sotto traccia, dall'algoritmo selezionato dai *providers* digitali relativo alla collocazione e alla visibilità dei contenuti caricati *online*: si tratta di una moderazione che potrebbe essere definita come *passiva*, poiché anziché incidere direttamente sul diritto ad esprimere i propri convincimenti, agisce sul lato passivo del medesimo diritto, tendendo a proporre all'utente contenuti in linea con le sue preferenze e a nascondere quelli rispetto i quali l'*user* si potrebbe trovare in disaccordo: tale meccanismo condiziona la libertà di espressione, sotto il profilo concernente la libertà di essere informato, dal momento che incide notevolmente sulla platea di informazioni cui il cittadino può accedere. Le conseguenze della profilazione informativa, lungi dall'essere di poco conto, si riverberano direttamente sulle decisioni intraprese dal cittadino-utente e, *in primis*, sulle scelte politiche[61].

Il secondo livello si concretizza nell'azione di moderazione attuata in forza di una cornice normativa stabilita dallo stesso *provider* (i cosiddetti "standard" o "linee guida") che il cittadino-utente sottoscrive al momento dell'iscrizione alla piattaforma social. Tali regole rappresentano un insieme di dettami predisposti dal *provider* con lo scopo di rendere lo spazio virtuale "sicuro" per i propri membri, essendo, in primo luogo, finalizzate a prevenire la diffusione di contenuti violenti o discriminatori (i cosiddetti discorsi d'odio su cui si tornerà a breve). Il provider, dunque, dà piena applicazione delle regole che la *community* si è data, svolgendo anche il ruolo moderatore, rispetto a quelle stesse regole, alla stregua di un qualsiasi privato operante sulla propria proprietà. É la cosiddetta censura "interna", ossia quella svolta in ragione delle regole domestiche del *social media*, in assenza di una previsione legislativa e/o di una decisione giudiziaria che qualifichi il contenuto, oggetto rimozione, come illecito.
La terza forma di *moderation*, che acquisisce maggior rilevanza in un'analisi volta ad indagare il rimodellamento tra i poteri tradizionali del decisore pubblico e quelli dei privati, è solitamente chiamata *de jure*, e si concretizza in quella attività di censura in cui lo Stato delega la rimozione dei contenuti illeciti alle piattaforme private, facendo rivestire loro i panni di *longa manus* dell'autorità statale, in presenza di una violazione, sanzionata da una previsione di legge o dalla pronuncia di un organo amministrativo/giurisdizionale. Infine, l'ultima ipotesi di *content moderation* è un'ulteriore sfaccettatura della precedente e si verifica quando il contenuto dell'ordine

[61] A tale proposito, si vedrà più avanti come Meta, società cui fanno capo due colossi della comunicazione digitale, Facebook ed Instagram, abbia cercato di rimediare a tale situazione, operando un oscuramento delle notizie politiche dai suoi social. «L'impatto della disinformazione nell'ambito della società algoritmica» è stato particolarmente evidente in anni recenti con riferimento all'influenza che tale disordine informativo ha esercitato nel contesto di alcuni importanti processi democratici a livello europeo e globale»: O. Pollicino, *Disinformazione e intelligenza artificiale: "A groovy kind of love"*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2024, 273.

proveniente dall'autorità statuale contiene ampi margini di discrezionalità, tali per cui i poteri privati agiscono quali veri e propri censori.
La terza e la quarta attività di moderazione si riferiscono, dunque, ad ipotesi in cui il decisore pubblico si serve delle piattaforme digitali per ripristinare la legalità nella dimensione virtuale. Nei modelli normativi in cui il *provider* agisce come mero esecutore di una decisione rimessa interamente all'organo pubblico[62], il conflitto tra libertà (del singolo) e potere del pubblico, mediato dall'intervento del "potere privato", è presente, ma assume dei tratti, sotto la lente costituzionale, maggiormente accettabili in termini di garanzie per il cittadino: tali circostanze si verificano dal momento che diviene indispensabile, per l'attore pubblico, sfruttare il *know how* dei *social network* al fine di operare correttamente sul loro terreno. Le perplessità, in questo caso, concernono le attività effettuate in concreto dalle piattaforme digitali, con riferimento, in prima battuta, al corretto incasellamento della fattispecie nella cornice giuridica designata e, in seconda battuta, nel rispetto dei principi di proporzionalità delle sanzioni.
Nei casi in cui, invece, la piattaforma digitale è titolare di un certo grado di discrezionalità nel valutare la liceità o meno di un contenuto caricato *online*, affiorano maggiori scollamenti perché è l'ordinamento statuale che affida alla piattaforma privata il potere di compiere atti riconducibili ad una forma di censura sostanziale, delegando a quest'ultima un'attività di ponderazione circa la liceità o meno dei contenuti *online*[63]. In quest'ultima ipotesi, il decisore pubblico ha, di fatto, parzialmente attivato l'istituto della delega di funzioni a favore del gestore virtuale: tuttavia, rimane da sciogliere il nodo relativo al controllo statuale nell'eventualità in cui il privato non adempia correttamente al dettato normativo, dal momento in cui non è ipotizzabile prevedere, sul piano teorico (ma soprattutto su quello pratico) una "revoca" della delega accordata alle piattaforme.
In altre parole, gli ordinamenti statuali che si affidano alle Big Tech per operare il controllo sui contenuti illeciti pubblicati online possiedono gli strumenti per intervenire direttamente sui medesimi, senza l'intermediazione delle piattaforme? Il responso pare essere negativo e tale circostanza è dovuta principalmente a due fattori: a) la collocazione geografica della sede legale delle *Big Tech* (principalmente negli Stati Uniti e, dunque, al di fuori della giurisdizione euro-unitaria); b) il fatto stesso che si tratti di contenuti virtuali e, dunque, non tecnicamente removibili direttamente dalla forza pubblica, essendo questi ultimi pubblicati su di un sito dal dominio privato.
Pertanto, se, da un lato, corrisponde al vero che l'attività di "censura" altamente discrezionale posta in essere dalle piattaforme digitali pone diverse criticità rispetto alla conformità con i principi costituzionali quali la riserva di legge, la separazione dei poteri e, in generale, il principio dell'interesse pubblico quale naturale prerogativa dello Stato e delle pubbliche amministrazioni; è altrettanto vero che, per la fattuale conformazione delle piattaforme digitali, risulti un compito particolarmente arduo, se

[62] Cfr. O. Grandinetti, *Le piattaforme digitali come "poteri privati" e la censura online*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2022, 181.

[63] Vedi M. Bassini, *Fundamental rights and private enforcement in the digital age*, in *European Law Journal*, 25, 2, 2019, 187.

non impossibile, per gli ordinamenti statuali incidere direttamente sulle condotte tenute *online* dagli utenti. La complessità della questione qui riportata ci sprona ad approfondire maggiormente il fenomeno della "censura privata" operata dalle piattaforme, per comprenderne pienamente l'operatività. Si procederà, quindi, con la disamina dei principali "oggetti" del controllo eseguito dai social media (*hate speech* e *fake news*) e, in secondo luogo, con l'analisi dell'evolversi del quadro normativo di riferimento.

4. *Hate speech* e *fake news*: angoli visuali per l'analisi della *content moderation*.

L'incontro (e lo scontro) tra le due facce della libertà di informazione *online* può essere facilmente riassunto nell'esame di due fenomeni, di cui si è a lungo discusso in rete, gli *hate speech* e le *fake news*, spesso trattati comunemente dalla dottrina che si occupa di questi temi[64], i quali, tuttavia, restano distinti per le ragioni che si cercheranno di esporre: le tematiche in oggetto costituiranno una particolare lente di lettura per la disamina dell'attività di *content moderation* svolta dalle piattaforme digitali, al fine di carpirne maggiormente la portata e le concrete modalità di attuazione.
Con l'espressione *hate speech* (o discorsi d'odio) si è inteso inquadrare tutti quei contenuti qualificabili come atti di incitamento all'odio, alla violenza o, in ogni caso, alla discriminazione, perpetrati nei confronti di un soggetto o di un gruppo, i quali solitamente rappresentano una minoranza, per motivi razziali, etnici, religiosi, di genere, ecc.[65]. Il fenomeno in questione è stato oggetto di studio del costituzionalismo digitale, dal momento che, il compimento delle predette azioni all'interno di uno spazio digitale risulta essere esponenzialmente molto più dannoso per il soggetto leso, dal momento che l'offesa ricevuta viene visionata da un pubblico potenzialmente illimitato e sconosciuto (anche per l'autore che ha attuato la condotta).
Di qui, si è ravvisata la necessità di regolazione del fenomeno in esame – la quale è coincisa con una delle primissime necessità di regolazione degli

[64] 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*, cit., 14: «Riassuntivamente, le situazioni giuridiche idonee a giustificare limiti impliciti alla libertà di manifestazione del pensiero sono da individuare da un lato nell'ambito dei c.d. diritti della personalità (diritto all'onore, alla riservatezza, alla reputazione, alla dignità sociale) e dall'altro nell'ambito di interessi di natura pubblicistica (amministrazione della giustizia e sicurezza dello Stato) legati, cioè, alla tutela di beni collettivi costituzionalmente protetti».

[65] L'8 dicembre 2015 la Commissione Europea contro il Razzismo e l'intolleranza (ECRI) del Consiglio d'Europa ha adottato una raccomandazione di politica generale relativa alla lotta contro il discorso dell'odio. In base alla raccomandazione suddetta, il discorso dell'odio deve essere inteso come «l'istigazione, la promozione o l'incitamento alla denigrazione, all'odio o alla diffamazione nei confronti di una persona o di un gruppo di persone, o il fatto di sottoporre a soprusi, molestie, insulti, stereotipi negativi, stigmatizzazione o minacce tale persona o gruppo, e comprende la giustificazione di queste varie forme di espressione, fondata su una serie di motivi quali la 'razza', il colore, la lingua, la religione o le convinzioni, la nazionalità o l'origine nazionale o etnica, nonché l'ascendenza, l'età, la disabilità, il sesso, l'identità di genere, l'orientamento sessuale e ogni altra caratteristica o situazione personale».

spazi virtuali – che è andata ad intrecciarsi con il bisogno (più generale) di normare i poteri, gli obblighi e le responsabilità dei prestatori di servizi *online* e, nello specifico, delle piattaforme digitali.

Infatti, il 30 maggio del 2016, la Commissione Europea, d'intesa con le più note Big Tech, ha adottato il *Code of conduct on countering illegal hate speech*, una normativa di *soft law* (e, dunque, senza efficacia vincolante) la quale costituisce l'archetipo dell'odierna regolazione in materia. Essa stabiliva che, in presenza di un intervento avente le caratteristiche di un *hate speech*, la piattaforma digitale avrebbe dovuto, entro 24 ore dalla segnalazione trasmessa dall'utente, esaminare ed, eventualmente, eliminare l'elemento illecito, nonché implementare le proprie *policy* aziendali per renderle conformi alle previsioni normative codicistiche al fine di migliorare le procedure interne per la presentazione di reclami.

La valutazione della sussistenza di un contenuto violento o discriminatorio doveva, dunque, avvenire nel solco delle definizioni euro-unitarie adottate nel Codice di Condotta e con riguardo alla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo: nonostante ciò, tale approccio restituiva, sin dai suoi esordi, alcune perplessità[66] con specifico riferimento a: 1) la vaghezza definitoria della fattispecie in esame; 2) la delega in bianco accordata alle Big Tech nella gestione del processo valutativo del contenuto pubblicato, tenendo conto, inoltre, dell'operatività in concreto del sistema algoritmico adottato, con il palese rischio dei fenomeni della cosiddetta "censura collaterale"[67]. Sul punto, si tornerà più tardi, al fine di verificare le previsioni contenute nel vigente Digital Service Act.

L'altro ambito di intervento è quello venutosi a creare per la larghissima proliferazione delle c.d. *fake news*, ossia la propagazione virale di informazioni non veritiere, anche per il tramite di sofisticati algoritmi o profili falsi, nonché di aggiornate tecniche di intelligenza artificiale generativa. Il fenomeno delle *fake news* ha trovato terreno particolarmente fertile nella diffusione di notizie false concernenti l'ambito politico e quello sanitario: esso ha assunto caratteri così esorbitanti, tali da fargli guadagnare l'appellativo di "pregiudizio pubblico"[68].

Anche in questo caso, la Commissione europea, nel 2018, ha tentato un primo approccio con strumenti di regolazione *soft*: si tratta del *Codice per il contrasto alla disinformazione*, il quale definisce le *fake news* quali «informazioni false, inesatte o fuorvianti progettate, presentate e diffuse a scopo di lucro

---

[66] G. Vasino, *Censura "privata" e contrasto all'*hate speech *nell'era delle* Internet Platforms, cit., 136-137; nonché N. Pica, *La tutela della libertà di informazione nel* Digital Services Act *tra contrasti alle "manipolazioni algoritmiche" e limiti alla* content moderation, cit., 24-25.

[67] L'espressione è stata coniata da J. Balkin il quale descrive quelle operazioni censuarie poste in essere dalle piattaforme digitali per "timore" di essere ritenute responsabili dei contenuti pubblicati dai propri utenti. Si veda, J. Balkin, *Free Speech and Hostile Envirnments*, in *Columbia Law Review*, 99, 1999, 2295: «*Although to my knowledge no court has yet recognized collaterel censorship as a distinct doctrinal category, it appears to be fairly common phenomenon. For example, editor and publisher, driven by fear of defamation suits, may refuse to run stories by their reporters. Internet service providersm fearing that they may be held liable for contributory infringment of copyrighted materials, may attempt to ban messages from parties suspected of disseminating such materials*».

[68] Commissione europea, *A multi-dimensional approach to disinformation. Report of the independent High level group on fake news and online disinformation*, Bruxelles, 2018, 10.

o per ingannare intenzionalmente il pubblico e che possono arrecare pregiudizio al medesimo».

La creazione di una nozione europea del concetto di *mala informazione* (o *disinformazione*) impone, dunque, un primo ordine di considerazioni: all'interno della suddetta macro-categoria sono presenti sia condotte che i singoli ordinamenti riconoscono come penalmente rilevanti (come, per esempio, comportamento degli utenti riconducibili alla diffamazione o la calunnia), sia ipotesi ove la produzione o la diffusione di un contenuto falso non integra, *ex se*, una fattispecie illecita, ma è in grado di generare un potenziale danno al diritto del singolo alla propria autodeterminazione (per il tramite della lesione del suo diritto ad essere informato), quale diretta attuazione dei principi e dei valori democratici[69].

Di qui emergono alcuni, intriganti interrogativi: è consentito limitare la libera manifestazione del pensiero, esercitata *online*, oltre ai parametri previsti dalla legislazione nazionale e sovranazionale per le ipotesi di libertà di espressione in contesti non digitali? È compatibile con i principi costituzionali operare una delega siffatta a favore di operatori economici privati quali sono le *Internet Platforms*? Può, dunque, sussistere il diritto ad una informazione veritiera, la cui consistenza, in concreto, dovrà essere garantita dalle *policies* aziendali degli operatori economici privati che gestiscono i *social networks*?[70]

Infatti, se per i discorsi d'odio, il ragionamento giuridico è più lineare ed immediato dal momento che si tratta di fattispecie già contemplate come illeciti dai singoli ordinamenti facenti parte dell'Unione Europea e riferibili a condotte tenute nella realtà non virtuale; per le *fake news*, la censura operata dai privati digitali interverrebbe su ipotesi fattuali le quali, ferma restando la pregiudizievole "viralità" causata dell'immediatezza della diffusione *online*, risulterebbero pacificamente tollerate nelle democrazie pluraliste in ipotesi contestuali non digitali[71]. Pertanto, per le *fake news* bisognerebbe verificare se la teorizzazione di una forma di illecito – i cui connotati principali (ed essenziali) risiederebbero nel fatto che la divulgazione

---

[69] Se ne è occupato, moltissimo, Oreste Pollicino: O. Pollicino-P. Dunn, *Intelligenza artificiale e democrazia. Opportunità e rischi di disinformazione discriminazione*, cit.; O. Pollicino, *Disinformazione e intelligenza artificiale: "A groovy kind of love"*; O. Pollicino-P. Dunn, *Disinformazione e intelligenza artificiale nell'anno delle global elections: rischi (ed opportunità)*, in *Federalismi.it*, 12, 2024, 6. Si veda, inoltre, i contributi pubblicati nel fascicolo dedicato alla disinformazione online apparso sulla rivista *Federalismi.it*, 11, 2020 e, in particolare, M. Monti, *Introduzione: la disinformazione online e il ruolo degli esperti nell'agorà digitale*, in *Federalismi.it*, 11, 2020.

[70] V., ancora, L. Lorello, *Il valore costituzionale della* buona *informazione*, cit.

[71] «In termini più diretti, se, a titolo di esempio, il confronto fra libertà di espressione, da un lato, e discorso d'odio, dall'altro, consente di opporre quest'ultimo alla sfera garantistica della dignità individuale con maggior immediatezza, quando viene in rilievo l'equilibrio fra manifestazione del pensiero, da un lato, e contenuto falso, dall'altro, il cesello del giurista è sottoposto ad un grande sforzo, soprattutto in un contesto in cui il pluralismo (sotto il profilo giuridico) e il relativismo delle opinioni (sotto il profilo filosofico) costituiscono degli elementi cardine della società-ordinamento contemporanea. Peraltro - e in aggiunta - in un contesto in cui è venuta meno quella funzionalizzazione dell'agire individuale in favore di un soggetto superiore (statuale o morale)»: G. Vasino, *Lotta alla disinformazione, garanzie costituzionali e tutela dei diritti fondamentali nel panorama normativo dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 15, 2025, 105.

delle informazioni false sia avvenuta grazie a mezzi informatici in grado di raggiungere milioni di utenti e che sia stata perpetrata allo scopo di raggirare il cittadino o di recargli un grave pregiudizio - sia in grado di reggere rispetto alla conformità con i principi costituzionali[72].

Restano ferme, in ogni caso, alcune evidenti criticità, poste in evidenza dalla dottrina, che meritano di essere ripercorse: a) le selezione dei contenuti pubblicati, specie se di natura politica, potrebbe essere strettamente connessa alle scelte ideologiche della Big Tech o da valutazioni di tipo economico; b) l'affidamento del ruolo di moderatore alle piattaforme digitali potrebbe comportare, di converso, un certo *laisezz-fair* da parte delle medesime al fine di evitare il rischio di successive contestazioni; c) come già visto, l'utilizzo massiccio di tecniche di intelligenza artificiale produce il fenomeno dei cosiddetti *technical bias* e, con ciò, l'isolamento delle posizioni e delle idee appartenenti alle minoranza, dando luogo ad un potente effetto discriminatorio[73]; d) le tutele approntate dagli organismi di giustizia interni (quale, ad esempio, l'Oversight Board di Facebook[74]) non appaiono sufficienti, sia sotto il profilo del loro funzionamento in concreto, sia con riferimento al rigoroso rispetto dei principi di terzietà e imparzialità dell'organo giudicante.

Oltre alle ricadute sull'esercizio, in concreto, della libertà di espressione del singolo, le carenze evidenziate condizionano la sfera pubblica delle democrazie contemporanee, in particolar modo il principio del pluralismo informativo, corollario fondante il principio democratico, rilevante sia per il paradigma della "buona informazione"[75], sia, più in generale, per le conseguenze giuridiche derivanti dal fatto che soggetti privati (e che agiscono, quindi, come tali) siano capaci di incidere direttamente sulla sfera giuridica altrui e, in particolare, sulle libertà fondamentali dei singoli[76].

---

[72] O. Pollicino-P. Dunn, *Intelligenza artificiale e democrazia. Opportunità e rischi di disinformazione discriminazione*, cit., 126: «Occorre peraltro precisare che la nozione di disinformazione, così intesa, include non tanto quelle condotte che l'ordinamento riconosce come inerentemente illecite (si pensi, per esempio, al caso della diffamazione o a quello della calunnia), ma piuttosto, tutti quei casi ove la produzione e diffusione di contenuto falso non integra di per sé, una fattispecie illecita, ma produce, comunque, un potenziale danno a principi e valori democratici. Sono del resto questi ultimi casi a rappresentare la maggiore sfida per il legislatore nazionale e per quello europeo, in quanto impongono la necessità di contemperare l'interesse pubblico al corretto funzionamento dello stato democratico con la necessità di non arrecare uno sproporzionato nocumento alla libertà individuale dei consociati a porre in essere condotte che l'ordinamento ritiene, di per sé, lecite».

[73] G. Vasino, *Censura "privata" e contrasto all'*hate speech *nell'era delle* Internet Platforms, in *Federalismi.it*, 4, 2023, 136-137; nonché N. Pica, *La tutela della libertà di informazione nel* Digital Services Act *tra contrasti alle "manipolazioni algoritmiche" e limiti alla* content moderation, cit., 24-25.

[74] V., sul tema, A. Iannotti Della Valle, *La giurisdizione privata nel mondo digitale al tempo della crisi della sovranità: il* "modello" *dell'*Oversight Board *di Facebook*; 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; K. Klonick, *The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online Free Expression,* in *The Yale Law Journal*, vol. 129, 2020.

[75] L. Lorello, *Il valore costituzionale della* buona *informazione*, cit.

[76] «Nelle più recenti analisi giuridiche, è ormai in-valsa la qualificazione delle piattaforme

Lo scenario descritto presenta particolari attriti con riferimento all'art. 1, Cost., il quale, sancendo il principio democratico, ne fotografa i tratti essenziali, rappresentando «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, la rule *of law* costituzionale, ovvero la limitazione del potere, anche quello delle maggioranze democratiche, attraverso il diritto, in nome delle garanzie del pluralismo che trova la sua espressione nei diritti fondamentali delle persone»[77]. Le difficoltà si pongono, infatti, per entrambi i profili descritti: per un verso, la privatizzazione della censura ad opera delle *Big Tech* condiziona il libero mercato delle idee circolanti nell'ordinamento, attraverso l'utilizzo della tecnologia; dall'altro, l'impermeabilità alla regolazione pubblica e l'autodichia delle piattaforme digitali permettono una penetrante incidenza sui diritti fondamentali degli utenti-cittadini.

Le questioni emerse non sono di facile risoluzione tant'è vero che tali aspetti sono stati affrontati da diversi giudici, sia - come si è visto - d'oltreoceano (Facebook/Trump), sia nazionali (Facebook/CasaPound e Facebook/ Forza Nuova), con ricadute concrete molto differenti tra loro. Ciò su cui, invece, i tribunali sono tutti tendenzialmente concordi è rappresentato dal fatto che la tutela dei diritti costituzionalmente rilevanti, calata nel contesto digitale, ha scoperchiato questioni molto più complesse tra cui quelle «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»[78], con ciò significando che la garanzia offerta dalla tutela giurisdizionale, pur indispensabile, non è sufficiente.

Di qui, il dato che affiora, nuovamente, è costituito dall'irrinunciabilità di un intervento degli attori pubblici, per il tramite dell'emanazione di una disciplina che preveda il vaglio dei medesimi sui contenuti disponibili *online*, in un'ottica di cooperazione preventiva o successiva con le piattaforme digitali, che prenda posizione sulla possibilità di censurare anche condotte

---

come "poteri privati": cioè, 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'esercizio delle libertà fondamentali dei singoli43. E, difatti, attraverso la mera predisposizione unilaterale di condizioni generali di contratto (CGC) variamente denominate che vengono individuati i contenuti diffondibili (e non), nonostante si tratti di c.d. contratti *click wrap*, le cui condizioni vengono accettate dagli utenti senza neanche leggerle»: O. Grandinetti, *Le piattaforme digitali come "poteri privati" e la censura online*, in *Rivista italiana di Informatica e diritto*, 1, 2022, 179.

Cfr., inoltre, 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. Cfr., anche, F. Ferraro, *Vecchi e nuovi problemi in tema di efficacia diretta orizzontale della Carta*, in *Federalismi.it*, 10, 2019; F. Gallarati, *Gli obblighi costituzionali di protezione: studio comparato sul "lato dimenticato" dei diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 2, 2024.

[77] La sintesi, qui operata, dell'art. 1, Cost., è di T. Groppi, *Alle frontiere dello Stato Costituzionale, innovazione tecnologica e intelligenza artificiale*, in *Consulta Online*, *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, 3, 2020, 678.

[78] C. Caruso, *I custodi di silicio. Protezione della democrazia e libertà di espressione nell'era dei social network*, cit.

che non troverebbero alcuna punizione nella realtà non virtuale, con riferimento, in particolare, ai comportamenti causativi di disinformazione *online*: con il Digital Service Act l'Unione Europea ha mosso alcuni passi verso questa direzione, abbandonando il modello auto-regolativo per approdare a quello co-regolativo.

5. Auto-regolazione, *soft law* e co-regolazione: l'approdo del *Digital Service Act*

Come si è già accennato, il primo approccio alla regolazione delle piattaforme digitali è stato di stampo ultra-minimalista, frutto di quell'ideologia libertaria, di matrice statunitense, che vedeva la Rete come uno spazio idilliaco, all'interno del quale lo scambio fra le diverse opinioni avrebbe realizzato quel *marketplace of ideas*, in grado di autoregolarsi perfettamente, senza abbisognare dell'intervento del decisore pubblico.

Viceversa, l'approccio europeo ha attraversato due distinte fasi: una prima improntata al modello della *self-regulation*, durante la quale è stato adottato, per esempio, il primo Codice di Condotta relativi agli *hate speech*; una seconda, a partire dal 2020, che ha visto prevalere forme di regolamentazione condivisa con i soggetti interessati (ossia le piattaforme digitali), la quali vengono promosse, guidate o controllate dall'autorità pubblica.

Come già anticipato[79], l'attuale modello di regolazione euro-unitaria sembra cogliere l'intento di bilanciare il diritto alla libera manifestazione del pensiero (nella sua versione di libertà di informare, quale garanzia del pluralismo democratico) e il diritto di essere informatici (financo a teorizzare il diritto ad avere una buona e corretta informazione), quale altrettanto essenziale prerogativa in capo ai consociati assicurata dall'attività di *content moderation*, posta in essere dalle piattaforme digitali, in cooperazione con gli ordinamenti statali.

[79] Il mondo anglosassone e il contesto europeo hanno intrapreso traiettorie diverse sulla scorta proprio della loro differente concezione di libertà di manifestazione del pensiero: per il costituzionalismo americano, fondato sul Primo emendamento, la libertà di espressione rappresenta un principio incommensurabile, circostanza che, dunque, non può che condurre all'affermazione della capacità autocorrettiva del libero mercato delle idee, sia esso digitale o meno; il costituzionalismo europeo, invece, attribuisce pari dignità alla libertà di espressione e agli altri diritti fondamentali, tra i quali spicca anche il diritto ad essere (correttamente?) informati.

Cfr. M. Bassini, *Internet e libertà di espressione*, cit., 177: «La struttura del Primo Emendamento non offre all'interprete alcuna indicazione rispetto a dinamiche di bilanciamento che potrebbero coinvolgere la *freedom of speech* nel rapporto con altri diritti fondamentali. Talché, almeno *prima facie*, la protezione di questo diritto sembra possedere una valenza pressoché assoluta»; cfr., inoltre, G. Bognetti, *La libertà d'espressione nella giurisprudenza nord-americana. Contributo allo studio dei processi dell'interpretazione giuridica*, Milano, 1958, spec. 8 ss. O, ancora, «Rispetto all'assetto valoriale statunitense appena descritto possiamo dire, semplificando, che tale libertà in Europa si gioca la sua partita "alla pari" con altri diritti fondamentali e non gode di quella prevalenza assiologica che caratterizza la posizione e l'interpretazione del Primo emendamento nell'ordinamento statunitense»: 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 online)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2023, 231-232.

La contemperazione degli interessi coinvolti ha trovato una prima risposta nell'adozione del regolamento (UE) 2022/2065 (*Digital Service Act*), il quale specifica le attività che debbono essere svolte dai prestatori di servizi digitali, sia con riferimento ai contenuti illeciti, sia con riferimento ai contenuti disinformativi, ponendo i relativi limiti, garantendo la trasparenza del processo decisionale e individuando alcune forme di tutela nei confronti delle misure limitative della libertà di espressione[80].

L'assetto regolatorio euro-unitario è il risultato di un'attività dialogica intervenuta tra il decisore pubblico e i soggetti economici privati, avente lo scopo ambivalente di prevenire l'eccesso di normativizzazione delle attività delle *Internet Platforms*, nonché di colmare le lacune regolatorie evidenziate nelle pagine precedenti.

In particolare, meritano di essere approfondite alcune specifiche previsioni del DSA, nell'ottica di collocare, in chiave costituzionale, l'attività svolta dalle piattaforme digitali e le conseguenti ricadute della medesima sulle prerogative costituzionali dei singoli, tenendo a mente che la dichiarazione di intenti esposta nell'incipit del DSA è quella di creare un «ambiente *online* trasparente e sicuro».

In tema di responsabilità dei prestatori di servizi digitali, il DSA si muove sul solco della tradizione statunitense e sancisce una presunzione di irresponsabilità a favore dei medesimi, superabile in presenza di determinate condizioni fattuali, che mutano a seconda della tipologia dell'attività svolta dall'intermediario digitale[81]; nello specifico, per le piattaforme digitali, che - a differenza degli altri servizi - memorizzano i dati e le informazioni degli utenti iscritti, sono previste due deroghe alla presunzione di irresponsabilità, ossia nel caso in cui il prestatore non sia effettivamente a conoscenza delle attività o dei contenuti illegali o nell'ipotesi in cui, non appena venga a conoscenza di tali attività o contenuti illegali o divenga consapevole di essi, non agisca immediatamente per la loro rimozione o per impedire l'accesso ai medesimi: in particolare, la responsabilità sussidiaria della piattaforma digitale ricorda una tipologia di garanzia di stampo quasi pubblicistico[82].

---

[80] Sul DSA, tra i contributi più recenti, cfr. M. C. Girardi, *Libertà e limiti della comunicazione nello spazio digitale*, in *Federalismi.it*, 17, 2024, 150 ss.; S. Del Gatto, *Il "Digital Services Act": un'introduzione*, in *Giornale di Diritto amministrativo*, 6, 2023, 724 ss.; C. Caruso, *Il tempo delle istituzioni di libertà. Piattaforme digitali, disinformazione e discorso pubblico europeo*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2023, 543 ss.; E. Longo, "*Digital Services Act". Libertà di informazione. Libertà di informazione e lotta alla disinformazione nel "Digital Services Act"*, in *Giornale di Diritto amministrativo*, 6, 2023, 737 ss.; F. Casolari, *Il "Digital Services Act" e la costituzionalizzazione dello spazio digitale europeo*, in *Giurisprudenza.it*, 2, 2024, 462 ss.

[81] Si tratta degli artt. 4, 5 e 6 del *Digital Service Act*, nei quali i prestatori di servizi vengono suddivisi in tre differenti categorie: i servizi di *hosting*, ossia quelle attività che contemplano le memorizzazione di informazioni riferibili agli utenti di un servizio digitale; i servizi di *catching*, ossia quelle attività che prevedono la temporanea memorizzazione dei dati presso i server utilizzati dalla piattaforma coinvolta e quelli di *mere conduit*, ossia le attività di mero trasporto dei dati presso server utilizzati dalla piattaforma coinvolta. Per un preciso approfondimento su dette questioni, si veda M. Paolanti, *IA e moderazione dei contenuti sui social media: il principio del* 'Human in the loop'. *Nel campo del diritto all'informazione e alla comunicazione*, in questa *Rivista*, fasc. spec. I, 2024, 97 ss.

[82] G. Vasino, *Lotta alla disinformazione, garanzie costituzionali e tutela dei diritti fondamentali nel panorama normativo dell'Unione europea*, cit., 100: «Nell'ottica di promuovere un'attenuazione della discrezionalità dei fornitori in favore dei diritti dell'utente, appaiono poi di assoluto

Il regolamento prevede, poi, una clausola generale di riserva di giurisdizione statale per il caso in cui lo Stato esiga che il prestatore del servizio impedisca o ponga fine ad una violazione. Gli artt. 9 e 10 del DSA impongono, poi, due diverse tipologie di obblighi in capo ai prestatori di servizi digitali *hosting*: l'obbligo di refertazione, ossia quello di relazionare all'autorità pubblica circa le misure adottate per l'eliminazione del contenuto illegale e l'obbligo di informazione rispetto alle richieste pervenute dalle autorità pubbliche: tali misure, oltre a rinsaldare il dialogo tra l'operatore economico digitale e l'attore pubblico, attribuiscono al primo una serie di obblighi tale da far emergere una speciale connotazione, quale soggetto privato, in posizione di dominanza, particolarmente "attenzionato" dal decisore pubblico.
La cornice normativa appena riassunta[83] è quella a cui oggi si fa riferimento per il "pronto intervento" sulla rimozione degli *online hate speech*, già accertati in quanto tali a monte, da un intervento del decisore pubblico, giurisdizionale o amministrativo, oltre che previsti da una cornice normativa di riferimento. In tali ipotesi, le piattaforme digitali vengono trattate quali *longa manus* degli ordinamenti statali, meri esecutori di ordini, che hanno già ottenuto un vaglio pubblico e che, se non rispettati, espongono la piattaforma stessa ad ipotesi di responsabilità: le disposizioni in esame si pongono quali disposizioni di raccordo fattivo tra le realtà digitali e gli organi pubblici, ad ulteriore esemplificazione dell'approccio co-regolatorio contenuto del DSA.
Altro discorso, invece, è quello da farsi per le successive disposizioni del DSA, nelle quali si disciplina l'attività di *content moderation* effettuata dalle piattaforme digitali, che si traduce nell'adozione di una pluralità di misura limitative della libertà degli utenti (ad es. rimozione dei contenuti, disattivazione dell'*account*, chiusura delle pagine, ecc.) e che è foriera di particolari tensioni con il diritto costituzionale, poiché svolta in condizioni di totale assenza di una statuizione pubblica o in adempimento di una determinazione pubblica contenente ampi margini di discrezionalità.
Sul punto, il DSA ha previsto numerose regole di *due diligence* in capo ai prestatori di servizi: in primo luogo, l'art. 14 ha imposto alle piattaforme digitali, l'obbligo di inserire nelle condizioni contrattuali del servizio le informazioni riguardanti le politiche, le procedure, le misure e gli strumenti utilizzati per la moderazione dei contenuti, comprese le modalità di funzionamento dell'algoritmo e la verifica umana. Le regola posta è chiaramente orientata a garantire la trasparenza nell'attività di moderazione dei contenuti e l'intellegibilità della medesima da parte di qualsiasi cittadino-utente[84]. Nella medesima ottica, si colloca anche l'obbligo di fornire una motivazione "chiara e specifica", a seguito dell'adozione di misure restrittive imposte a motivo del fatto che i contenuti presenti

rilievo le garanzie poste dagli articoli 20, 21 e 23 del regolamento le quali, osservate congiuntamente al ruolo attribuito ai segnalatori attendibili (art. 22), creano un circuito "qualificato" di responsabilità fra piattaforma e utente che ricalca le garanzie tipiche dello Stato di diritto».

[83] Artt. 9 e 10, DSA.

[84] A ciò si aggiunga che l'art. 15 del DSA ha, poi previsto l'obbligo di pubblicazione, almeno una volta l'anno, di relazioni chiare e facilmente comprensibili sulle attività di moderazione dei contenuti effettuate.

siano considerati illegali o contrari alle condizioni generali del prestatore di servizi digitali, motivazione che deve dar conto a) del contenuto e delle ragioni della limitazione posta in essere, sotto il profilo della base giuridica o delle clausole contrattuali violate; b) delle informazioni relative agli strumenti automatizzati utilizzati per adottare la decisione o per individuare i contenuti che suscitano tali criticità; c) i mezzi di ricorso a disposizione, di cui all'art. 17 del DSA.

Sotto il versante procedimentale, invece, il DSA delinea l'iter su segnalazione di terzi, prevedendo un triplice ordine di obblighi a) la predisposizione di meccanismi volti a consentire a qualsiasi soggetto, persona fisica o ente, di notificare la presenza di contenuti illegali; b) l'assunzione della decisione «in modo tempestivo, diligente, non arbitrario e obiettivo»; c) la comunicazione della decisione assunta senza indebito ritardo, fornendo informazioni sull'eventuale utilizzo di sistemi automatizzati, nonché sulle facoltà di ricorrere avverso tale decisione. Sussiste, poi, un obbligo generale di agire «in modo diligente, obiettivo e proporzionato», «tenendo debitamente conto dei diritti e degli interessi legittimi di tutte le parti coinvolte, compresi i diritti fondamentali dei destinatari del servizi, 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]»[85].

Da ultimo, il terzo aspetto investito dalla regolazione europea delle attività *di content moderation* attiene all'individuazione degli strumenti di tutela alternativi a quelli giurisdizionali, i quali comprendono un sistema interno di gestione dei reclami presentati dagli utenti e la contestazione dinanzi ad un organismo di risoluzione extragiudiziale delle controversie, dotato di alcuni specifici requisiti previsti dall'art. 21 DSA e certificato dal Coordinatore dei servizi digitali dello Stato membro (in Italia, tale organismo è l'AGCOM).

Descritto il quadro normativo concernente i limiti e le procedure relativi all'attività di moderazione dei contenuti svolta dai *social network* è possibile svolgere un ulteriore ordine di considerazioni, in merito alle scelte regolatorie adottate dall'Unione Europea, sia con riferimento all'architettura costituzionale del Regolamento stesso, sia per quanto concerne il punto di vista dei cittadini-utenti.

Per quanto attiene alla tecnica preferita, ossia l'ipotesi di co-regolazione, la medesima sembra essere sicuramente preferibile sia all'autoregolazione ideata integralmente dalle piattaforme digitali, senza il minimo vaglio degli ordinamenti statali, sia alla totale etero-regolazione, dal momento che – allo stato attuale – l'incessante sviluppo tecnologico e il *know how* serbato dalle *Big Tech* impedirebbe alle autorità di pubbliche di adottare qualsiasi disciplina in grado di essere apprezzata per un ragionevole lasso di tempo, nonché di essere effettivamente coercibile, mancando il supporto tecnologico in tale senso.

Con riferimento, poi, ai limiti all'attività di moderazione dei contenuti, si può affermare che, mentre le ipotesi in cui vi sia una decisione a monte da parte di un'autorità pubblica non pongono particolari tensioni, la stragrande maggioranza delle azioni svolte dalle piattaforme è rimessa

[85] Art. 14, DSA.

completamente alla discrezionalità degli intermediari digitali, i quali individuano autonomamente i contenuti suscettibili di rimozione, non limitandosi a quelli contrari al diritto dell'Unione Europea o dei singoli Stati membri - i cosiddetti contenuti illeciti -, ma includendo anche contenuti assolutamente leciti sul piano della realtà non digitale.

Non si può certo negare che il pregio del DSA è stato quello di cercare di ricollocare – almeno da un angolo visuale di tipo procedimentale - al centro anche il ruolo del cittadino-utente, che è dotato di maggiori strumenti per vedere tutelata la propria libertà di espressione, sia nella sua declinazione positiva, sia in quella negativa: l'introduzione di ipotesi di corresponsabilità delle piattaforme per i contenuti pubblicati, la previsione di obblighi di informativa e di trasparenza, nonché di quelli di motivazione hanno restituito al cittadino-utente validi strumenti per potere riempire di contenuto concreto i propri diritti nell'ambiente digitale; per altro verso, invece, il legislatore europeo ha «rinunciato ad indirizzare la definizione delle policies adottate dalle piattaforme»[86].

Una prima riflessione non può che riagganciarsi alla qualificazione giuridica del ruolo svolto dalle piattaforme digitali: sotto questo profilo, non si può che ribadire che le piattaforme digitali conservino natura assolutamente privatistica e che lo studio del costituzionalismo digitale non possa che prendere la mosse da tale impostazione. Resta, dunque, da analizzare quali principi o disposizioni consentano ad un privato di limitare la sfera giuridica costituzionalmente garantita di un altro soggetto privato e, in specie, la libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost.

L'insieme di norme appena esaminato risponde all'esigenza di regolamentare uniformemente il procedimento finalizzato all'eventuale adozione delle misure restrittive da parte delle *Big Tech* e lo fa introducendo alcuni elementi coniati dall'esperienza pubblicistica: è possibile scorgere, infatti, diverse similitudini con le regole del procedimento amministrativo, così come delineato dalla legge n. 241/1990[87]: i principi di trasparenza, proporzionalità e l'obbligo di motivazione ricalcano quelli contenuti nella legislazione nazionale. Restano, invece, maggiori criticità sull'applicazione del principio di imparzialità (il quale, tra l'altro, non viene citato nel Regolamento europeo), rispetto al quale diviene difficile rinvenire, attualmente, una collocazione rispetto al ruolo dei privati gestori, se non altro perché, in tale specifica accezione, l'aggettivo imparziale si riferisce alla scelta del primato dell'interesse pubblico rispetto agli interessi privati.

---

[86] N. Pica, *La tutela della libertà di informazione nel* Digital Services Act *tra contrasti alle "manipolazioni algoritmiche" e limiti alla* content moderation, cit., 45. Si veda anche M. Betzu, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, in *La Rivista Il Gruppo di Pisa*, 2, 2021, 180: «( ) sebbene l'architettura normativa europea sembri riferirsi a un modello di co-regolazione tra istituzioni pubblici e autorità digitali private, nel quale cioè i codici privati di condotta che regolano la gestione dei contenuti debbono essere ancillari rispetto alla normativa pubblica, l'impianto del Digital Service Act non fornisce le regole sostanziali utili a definire quali siano le manifestazione del pensiero vietate ( ) In altre parole, la proposta della Commissione appare più attenta alla dimensione procedure del rapporto tra piattaforme e utenti rispetto a quella sostanziale». Cfr. anche G. De Minico, Fundamental rights, European digital regulation and algorithmic challenge, in *Astrid Rassegna*, 2, 2021.

[87] C'è anche chi ha parlato di *global administrative law*, v. G, Palombella, *È possibile una legalità globale? Il rule of law e la governance del mondo*, Bologna, 2012.

Seppur non totalmente risolutivo, il trasmutare, all'interno della co-regolazione europea, alcuni principi di natura squisitamente pubblicistica, non può che mitigare l'impatto relativo alla limitazione dei diritti fondamentali operata dai privati digitali per il tramite dell'attività di moderazione dei contenuti: si tratta, infatti, di un ulteriore indizio che fa propendere per la tesi dell'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali, dal momento che gli elementi di diritto pubblico summenzionati possono essere ricondotti nell'alveo dei principi di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione, di cui all'art. 97, Cost.

Alcuni autori sostengono, poi, che la base normativa di tali interventi, atti a comprimere i diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, non può che rinvenirsi nell'art. 41 della Costituzione, il quale ammette la possibilità che l'iniziativa economica privata sia suscettibile di condizionamenti in virtù del concetto di utilità sociale. In altri termini, i fautori di tale teoria affermano che gli atti di censura operati dai nuovi poteri privati nei confronti dei contenuti illeciti pubblicati *online* (da altri privati) possano essere giustificati al fine di consentire la creazione di uno spazio digitale che incentivi la partecipazione attiva degli utenti e che, pertanto, abbia dei riflessi para-pubblicistici in questo senso[88].

Tale ricostruzione ha il pregio di ricordare il valore costituzionale rappresentato dalla messa a disposizione di tali luoghi di dibattito e fa leva (anch'essa) sull'efficacia orizzontale delle disposizioni costituzionali, le quali esplicano la propria forza normativa non solo nella relazione Stato-cittadini, ma anche in quella cittadini-imprese. Ed, infatti, tale principio si applicherebbe anche con riferimento all'art. 21, Cost., il quale consentirebbe il bilanciamento tra i diritti fondamentali coinvolti, incidendo direttamente sull'autonomia contrattuale delle parti, cosicché «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»[89]. Così facendo, si ammetterebbe una biunivoca connessione tra la dimensione privatistica del rapporto tra piattaforme digitali e utenti, il cui emblema è rappresentato dalla "spunta" favorevole delle condizioni e dei termini d'uso e la regolamentazione costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero[90].

Non si può che ribadire che il tentativo di attribuire natura costituzionale o para-costituzionale alle piattaforme digitali sembra essere fallace: le medesime hanno e mantengono natura privatistica; il rapporto tra

---

[88] È la teoria sostenuta da U. Ruffolo, *Piattaforme e content moderation: "censura privata" o soft law governabile dell'autonomia negoziale (contrattuale, autodisciplinare, coregolamentare)?,* cit., 43; nonché in U. Ruffolo, *Piattaforme e content moderation nella dialettica tra libertà di espressione ed autonomia privata*, in *EJPLT*, 1, 2023. La tesi viene ripresa anche da N. Pica, *La tutela della libertà di informazione nel* Digital Services Act *tra contrasti alle "manipolazioni algoritmiche" e limiti alla* content moderation, cit., 41.

[89] U. Ruffolo, *Piattaforme e content moderation: "censura privata" o soft law governabile dell'autonomia negoziale (contrattuale, autodisciplinare, coregolamentare)?,* cit., 55.

[90] Su questa scia si inserisce anche la giurisprudenza prevalente che qualifica la disattivazione dell'*account* come esercizio del diritto di recesso per giusta causa conseguente alla violazione delle condizioni contrattuali da parte dell'utente.

piattaforme utente sconta la medesima natura, ma con una peculiarità, ossia che i diritti esercitati dagli *users* sono diritti costituzionalmente rilevanti e che, dunque, per essere compressi, abbisognano (quanto meno) dell'applicazione di una disposizione di legge attuativa della norma programmatica di natura costituzionale.

Su questo specifico aspetto, il DSA rappresenta un approccio sicuramente positivo, poiché ha il pregio di identificare dei titoli di intervento per le piattaforme digitali. Tuttavia, permangono ancora molte perplessità non tanto per il caso in cui la censura privata è effettuata su delega funzionale del decisore pubblico per comportamenti espressamente vietati anche dalle normative statali, quanto per le ipotesi in cui le piattaforme censurino autonomamente alcuni contenuti giudicato, da loro stesse, come illeciti e che, magari, nel loro corrispettivo reale, illeciti non sono.

La collocazione costituzionale della censura operata dai *social network* dovrebbe, allora, prendere le mosse da una lettura dell'art. 21, Cost., nella sua arricchita versione che include l'art. 10 CEDU, nella quale non vi è tanto lo scontro tra potere privato e cittadino, quanto il risultato di un bilanciamento di diritti – che passa attraverso la *content moderation* - ma che sottende la circostanza secondo cui le operazioni svolte dalle piattaforme siano, non solo adempimento delle condizioni generali d'uso, ma anche ponderazione di interessi differenti, le quali devono necessariamente trovare una base normativa esplicita e l'intervento di un'autorità pubblica, possibilmente giurisdizionale, almeno amministrativa. L'inquadramento privatistico, invero, non deve far presupporre l'arbitrio senza freni delle piattaforme, ma l'applicazione dei limiti imposti dalla legge in tema di autonomia contrattuale, i quali – in ogni caso – tengono debitamente conto della tipologia di diritti che si trovano ad essere compressi.

In sintesi, la maggiore lacuna che probabilmente sconta il Digital Service Act è la voluta astensione relativa alla definizione delle *policies* adottate dalle piattaforme digitali, limitandosi alla regolamentazione procedimentale dell'attività di moderazione dei contenuti: tale impostazione produce come risultato quello di non aver stabilito (o almeno abbozzato) un set di regole che definiscano i contenuti classificati come illeciti e le restrizioni applicabili.

Si ritiene che, in ogni caso, le mancanze evidenziate possano essere colmate con l'applicazione proattiva del Regolamento in parola; in particolare, l'art. 45 del DSA, che auspica l'elaborazione di alcuni codici di condotta ideati con lo scopo di «contribuire alla corretta applicazione del Regolamento», tenendo conto della «lotta ai diversi tipi di contenuti illegali e ai rischi sistemici», può rappresentare una valvola di sfogo atta a consentire implementazioni e miglioramenti relativi al rafforzamento delle tutele dei diritti fondamentali.

Non si può dimenticare, inoltre, che, come il GDPR, anche il DSA è un atto generale, il quale ha utilizzato un approccio al tema avente uno specifico riguardo alla scala dei rischi connessi alle varie ipotesi contemplate, con una particolare sensibilità, per un verso, ai rischi c.d. sistemici, ossia quelli suscettibili di incidere su interessi di indubbio rilievo costituzionale (quali la libertà di espressione e d'informazione, il pluralismo dei media, il dibattito pubblico, i processi elettorali e la sicurezza pubblica); per l'altro verso,

ai fattori di rischio, ossia le cause congenite dei possibili rischi, riferiti all'attività di *content moderation* avente ad oggetto la diffusione di contenuti illegali e, soprattutto, di quelli contrari alle condizioni d'uso del servizio.
Peraltro, uno dei (positivi) effetti collaterali dell'art. 45 DSA è stata, proprio, l'implementazione del *Codice di Condotta sulla Disinformazione*, con l'introduzione di misure più incisive ad opera del suo aggiornamento del 2022, il quale rappresenta un modello di co-regolamentazione, che costituisce «un ulteriore tassello nella promozione del costituzionalismo digitale con riferimento all'intersezione tra libertà di espressione e intelligenza artificiale»[91]. Il codice in questione contiene specifiche previsioni in settori come la demonetizzazione della diffusione della disinformazione, la trasparenza della pubblicità politica, la responsabilizzazione gli utenti e la cooperazione con i verificatori dei fatti.
Il DSA lascia, dunque, aperte tre, principali questioni: in primo luogo, se la presenza *online* di contenuti illegali, poiché definiti come tali da una autorità pubblica, è una circostanza che rende ammissibile, se non necessaria, l'attività di moderazione dei contenuti; in secondo luogo, se la presenza, invece, di contenuti illeciti (ma non illegali), poiché contrari agli *standard* e alle *policies* delle *Big Tech*, possa giustificare la legittimità di un'attività censoria e, infine, se tale attività possa essere esercitata direttamente dagli operatori privati digitali. È vero, infatti, che non fornendo definizioni unitarie dei tratti distintivi di un "contenuto illecito", il DSA relega *in toto* tale azione alle piattaforme digitali.
Al contempo, va, però, evidenziato che queste ultime, attraverso la loro continua intermediazione, sono in grado, in via astratta, di offrire strumenti, veloci ed efficaci, contro la disinformazione presente sul Web, di cui beneficiano, in primis, i cittadini-*users*: si pensi, per esempio, all'attività di cancellazione di profili falsi, i cosiddetti bot o troll della rete[92].
Con riferimento, invece, all'attività di moderazione sottotraccia, ossia quella algoritmica, il DSA pecca di troppa timidezza: sebbene la cornice regolatoria dimostri la piena consapevolezza dell'impatto delle manipolazioni algoritmiche[93], non vengono introdotti specifici obblighi di *due diligence*, né viene in alcun modo regolamentato l'utilizzo di tali sistemi, quali strumenti fattivi di selezione e moderazione dei contenuti caricati sui *social network*. Un'eccezione positiva è rappresentata dai 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 attribuendo differenti ordini di priorità ai contenuti e alle informazioni presenti sulle *home page* o sulle bacheche dei propri *social network* - circa i quali viene previsto che le condizioni di contratto contemplino a) i principali parametri utilizzati, affinché si

[91] L. Catanzano, *Libertà di espressione e verità artificiali. Quale* marketplace of ideas *nella società dell'algoritmo?*, cit., 77.

[92] O. Pollicino-P. Dunn, *Intelligenza artificiale e democrazia*, cit., 153-154.

[93] V. considerando 69, ove si precisa che le tecniche di manipolazione «possono avere un 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».

possano desumere i motivi secondo cui alcune informazioni vengono suggerite in via prioritaria rispetto ad altre; b) i criteri più significativi con cui vengono scelte le informazioni preferite e le ragioni giustificatrici di tali criteri; c) la presenza di opzioni che consentano di modificare i parametri utilizzati[94]; nonché d) la possibilità che almeno un'opzione non sia basata sulla profilazione, con ciò intendendosi «qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'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»[95.]
Su questo specifico aspetto, le lacune evidenziate sono state, parzialmente, colmate dall'entrata in vigore del nuovo Artificial Intelligence Act (regolamento europeo (UE) 1689/2024), il quale, non a caso, definisce il proprio perimetro d'applicazione escludendone l'incompatibilità con le disposizioni del DSA e prevedendo che gli obblighi introdotti per gli operatori che producono o utilizzano sistemi di intelligenza artificiali integrino quelli già imposti dal DSA.

6. L'impatto sul tema del Regolamento europeo sull'Intelligenza Artificiale e le ultime nuove

L'Unione Europea ha accolto, prontamente e quale prima istituzione sul piano internazionale, la sfida di regolamentare le tecniche di intelligenza artificiale[96], tentando di coniugare la tutela dei diritti fondamentali dei cittadini con lo sviluppo tecnologico e la libertà d'impresa privata, con lo scopo di promuovere lo sviluppo di una concezione antropocentrica dell'intelligenza artificiale. Come per il DSA, anche per l'*Artificial Intelligence Act* (d'ora in avanti, AIA), si è ravvisata la necessità di utilizzare lo strumento del Regolamento al fine di applicare in maniera uniforme le disposizioni euro-unitarie, con lo scopo di ridurre i rischi di frammentazione giuridica e di facilitare lo sviluppo di un mercato unico.
Anche l'AIA, al pari del DSA, si caratterizza per una regolamentazione fondata sui diversi livelli di rischio connessi alla produzione e all'utilizzo delle tecniche di intelligenza artificiale da parte dei singoli, classificando, dunque, i sistemi di IA, in base alla loro capacità di incidere negativamente sulle garanzie e sui diritti fondamentali dei cittadini.
Il primo livello di rischio concerne le tecniche di IA in grado di impattare così severamente sui diritti dei cittadini da essere vietate: tra le stesse rientrano i sistemi di riconoscimento biometrici, i sistemi di *social scoring*, i sistemi che utilizzano tecniche subliminali per condizionare le scelte dei

[94] Art. 27, DSA "*Trasparenza dei sistemi di raccomandazione*".

[95] Viene ripreso il contenuto del GDPR, con particolare riferimento all'art. 4.4. e all'art. 22.

[96] La quale viene definita come "Un sistema automatizzato progettato per funzionare con livello di autonomia variabili e che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi espliciti ed impliciti, deduca dall'input che riceve come generare output quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali": art. 3, AIA.

cittadini, con il rischio di produrre effetti pregiudizievoli per i medesimi. Il secondo livello di rischio include i cosiddetti sistemi ad alto rischio, i quali si contraddistinguono per essere individuati in base alla normativa vigente in materia di sicurezza dei prodotti o perché attinenti ad una serie di ambiti, all'interno dei quali il Regolamento ritiene che l'attenzione dell'Unione Europea debba essere maggiore in virtù della tutela dei diritti fondamentali coinvolti (tale da giustificare un vaglio preventivo della Commissione europea sui sistemi di tal sorta); nello specifico, sono implicati i seguenti settori: biometria, infrastrutture critiche, istruzione e formazione, occupazione, gestione dei lavoratori, accesso al lavoro autonomo, accesso ai servizi e a prestazioni, pubbliche e private, essenziali, attività di contrasto, migrazione, asilo e gestione dei controlli delle frontiere, amministrazione della giustizia e processi democratici. Il terzo livello è, invece, rappresentato dai sistemi di intelligenza artificiale dedicati all'interazione con i cittadini, alla generazione o alla manipolazione dei contenuti (ne sono un esempio i *deepfake*)[97], al riconoscimento delle emozioni o alla categorizzazione biometrica degli individuati: tali tipologie di sistemi sono considerati a rischio limitato, per i quali sono stati imposti una serie di obblighi di trasparenza, di cui si tratterà a breve; da ultimo, vi sono i sistemi "a rischio minimo", all'interno dei quali non si sono ritenuti sussistenti particolari profili di rischio.

È importante ricordare, poi, che sul quadro sanzionatorio il Regolamento ha fissato le soglie delle sanzioni, ma spetterà agli Stati membri il compito di individuare l'ammontare preciso delle medesime: tale facoltà consentirà, dunque, ai singoli Stati di diversificare, nei fatti, le differenti politiche punitive nei confronti dei soggetti che si servono delle tecniche di intelligenza artificiale.

Il Regolamento, pur essendo entrato in vigore il 1° agosto 2024, si applicherà a decorrere dal 2 agosto 2026, ad eccezione a) delle regole generali e quelle sulle pratiche vietate, le quali sono operative dal 2 febbraio 2025; b) delle regole sulle autorità di notifica, sui modelli di IA per finalità generali, sulla governance, sulle sanzioni e sulla riservatezza, che si applicheranno dal 2 agosto 2025; c) mentre, per gli obblighi concernenti i sistemi ad alto rischio, la piena operatività scatterà il 2 agosto 2027. Siffatta conformazione relativa alla graduale operatività del Regolamento comporta che gli effetti concreti dell'applicazione dell'AIA non possano ancora essere riscontrati, dovendo necessariamente attendere del tempo prima che il medesimo restituisca risultati tali da poter essere valutati da un punto di vista costituzionale.

Pertanto, sulla carta (e nella prospettiva sin qui adottata), l'AIA rappresenta un ulteriore passo in avanti, per le dinamiche connesse alla libertà d'espressione, sotto due distinti profili: il primo è costituito dall'aver nettamente stigmatizzato quelle particolari tecniche in grado di influenzare, con effetti negativi e dannosi, i convincimenti dei cittadini e dall'aver regolamentato, negli ambiti particolarmente sensibili, la produzione e l'utilizzo dell'intelligenza artificiale; da questo angolo visuale, inoltre, la tutela della libertà di manifestazione del pensiero assume, oltretutto,

[97] Si veda, sul punto, il recente contributo di M. E. Bucalo, *Intelligenza Artificiale e* deepfakes*: le nuove frontiere della disinformazione e i possibili rimedi giuridici*, in questa *Rivista*, 1, 2025, 55 ss.

rilevanza poiché rientrante in diversi ambiti di intervento quali i servizi e le prestazioni pubbliche essenziali, i processi democratici, ecc. Il secondo è, invece, connesso all'approccio utilizzato per la regolamentazione dei sistemi a rischio limitato, i quali, specie nel fenomeno della creazione di contenuti (come i *deepfake et similia*), intersecano, ancora una volta, le articolazioni della libertà d'espressione[98]: da un lato, il diritto ad esprimersi liberamente, anche attraverso l'ideazione di contenuti multimediali, che – legittimamente – potrebbero non rappresentare o distorcere il vero[99]; dall'altro, la tutela del diritto degli *users* ad essere informati correttamente, il quale ha generato l'imposizione di una serie di obblighi di trasparenza, che sembrano essere diretta attuazione di un parametro euro-unitario, che si fa parametro di costituzionalità.

Quanto alle tematiche affrontate nelle righe precedenti, l'applicazione, in concreto dell'AIA, chiarirà anche i dubbi sollevati rispetto all'utilizzo, da parte delle piattaforme digitali, dei sistemi di intelligenza artificiale, finalizzato alla moderazione dei contenuti: va da sé, dunque, che, se dall'interpretazione corrente del Regolamento, tali tipologie di tecniche dovessero essere considerate ad alto o medio rischio, le *Big Tech* dovranno, altresì, munirsi di ulteriori garanzie per continuare a svolgere la *content moderation*.

Lo stato dell'arte descritto nel presente contributo, con particolare riferimento alla materia algoritmica, merita di essere aggiornato alla luce di due iniziative adottate dal Gruppo Meta nel 2024 e nel 2025; nonché della vicenda TikTok.

Il Gruppo Meta, nella piattaforma digitale Instagram, nella primavera del 2024 ha disattivato in modo automatico la diffusione di post avente natura politico-sociale, all'interno delle sezioni "*Esplora*" e "*Reels*" e nei contenuti suggeriti nella pagina principale degli utenti. In questo modo, la diminuzione di "Mi piace" generata dal ristretto numero di persone raggiunte da questo tipo di contenuti ha portato l'algoritmo a diffondere meno contenuti di natura politica. I singoli utenti (che si siano resi conti di ciò) hanno la possibilità di *bypassare* il blocco, eliminando le restrizioni imposte dalla piattaforma, cambiando le impostazioni del proprio *account*. Le nuove impostazioni sono state calate dall'alto, senza la preventiva richiesta di consenso da parte degli utenti e senza darne loro avviso attraverso una notifica. Meta ha giustificato l'azione intrapresa con un comunicato stampa di febbraio 2024, in cui ha specificato che se l'utente vuole seguire contenuti di natura politica è libero di farlo, senza, però, che l'algoritmo consigli, in modo proattivo, contenuti politici di *account* non seguiti dall'user.

Inoltre, il 7 gennaio 2025, Mark Zuckerberg ha annunciato che Meta, la società che controlla le piattaforme Facebook e Instagram, sostituirà il

[98] O. Pollicino-P. Dunn, *Intelligenza artificiale e democrazia. Opportunità e rischi di disinformazione discriminazione*, cit., 103-110.

[99] La cosiddetta intelligenza artificiale generativa, con ciò intendendosi quelle tecniche capaci di generare contenuti nuovi a partire da output esterni, ha nuovamente stimolato il dibattito sul costituzionalismo digitale, poiché ha affiancato il diritto alla libertà di manifestazione del pensiero al diritto d'autore. V., ancora una volta, M. Bassini, *Internet e libertà d'espressione*, cit., 373 ss.

programma di *fact-checking* con le *Community Notes*, simili a quelle utilizzate dal social X, di proprietà di Elon Musk. Il CEO di Meta ha definito tale scelta come un «tentativo di ripristinare la libertà di espressione sulle piattaforme»[100]. L'uso dei *fact checker* consentiva un controllo sulla veridicità dei fatti svolto da terze parti; mentre il programma *Community Notes* corrisponde all'applicazione di un manuale di regole scritto dagli stessi utenti. Alle iniziative descritte se ne sono affiancate altre: le piattaforme elimineranno le restrizioni di parola e permetteranno "più discorsi", eliminando alcune limitazioni su taluni argomenti, al fine di concentrarsi su violazioni illegali "di elevata gravità", come il terrorismo, lo sfruttamento sessuale dei minori, il traffico di droga, ecc.

Le manipolazioni descritte testimoniano la peculiare attenzione dedicata da Meta alle dinamiche inerenti alla libertà di manifestazione del pensiero *online*: se, da un lato, con la prima azione, Meta ha voluto prendere le distanze dal *logos* politico presente sulle proprie piattaforme, disinnescando quella particolare tecnologia che abbinava la visione di alcuni contenuti a degli altri; dall'altro, essa ha ricondotto in un'ottica maggiormente domestica il controllo sulle notizie false in circolazione, prediligendo un *focus* sul vaglio dei contenuti illegali connotati da certa gravità.

Interessante, poi, è il parere preliminare, reso dalla Commissione europea, in merito alla violazione del *Digital Services Act* da parte del social cinese TikTok, motivato sulla base del fatto che la piattaforma digitale non fornisce le necessarie informazioni sul contenuto delle pubblicità, sugli utenti a cui sono destinate e su chi ha finanziato le campagne pubblicitarie[101]. Il parere elaborato si colloca nella scia del procedimento formale aperto il giorno 17 dicembre 2024 dalla stessa Commissione nei confronti della piattaforma cinese, a seguito della decisione della Corte costituzionale rumena di annullare il procedimento di elezione del Presidente della Repubblica per un utilizzo non trasparente e distorto delle tecnologie digitali durante la campagna elettorale[102]. La Commissione ha agito ai sensi dell'art. 36 del DSA, il quale prevede che in caso di crisi, la Commissione può imporre ai gestori di piattaforme digitali, quale TikTok, anche l'individuazione e l'applicazione di misure specifiche, efficaci e proporzionate, per prevenire, eliminare o limitare il contributo della piattaforma alla «grave minaccia individuata»[103]. Lo sviluppo di entrambi i procedimenti sarà in grado di restituire rilevanti note sul tema, con particolare riferimento all'impatto della disinformazione massiva nelle dinamiche di stampo politico.

In ogni caso, la riflessione sul bilanciamento tra libertà di espressione

---

[100] Rainews, *Social media, Meta pronto a eliminare il programma di fact-checking da Facebook e Instagram*, 7 gennaio 2025.

[101] A. Iannotti Della Valle, *Libertà di espressione e valori democratici alla prova dei social media: il DSA e un nuovo caso TikTok europeo*, in *Federalismi.it*, 13, 2025.

[102] Per un approfondimento sul tema si vedano S. Sassi-A. Sterpa, *La Corte costituzionale della Romania difende la democrazia liberale dalla disinformazione. Prime note sulla sentenza n. 32 del 6 dicembre 2024*, in *Federalismi.it*, 4, 2025 e F. Rosa, *L'annullamento delle elezioni presidenziali in Romania e la difficile difesa della democrazia,* in *Federalismi.it*, 15, 2025.

[103] La norma si ricollega tanto all'art. 34, relativo alla valutazione dei rischi, quanto all'art. 35, contenente le misure di attenuazione dei rischi, che competono agli stessi gestori delle piattaforme.

e potere delle piattaforme digitali non può (e mai potrà) limitarsi a una dimensione interna o euro-unitaria. La rete, per sua natura, è un luogo transnazionale, nel quale si intersecano ordinamenti, culture giuridiche e modelli di tutela dei diritti fondamentali differenti, che impongono di collocare la discussione entro una prospettiva autenticamente internazionale.

Già l'art. 19 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR) riconosce che il diritto alla libertà di espressione include la libertà «di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee di ogni genere, senza riguardo a frontiere e con qualsiasi mezzo di espressione». Il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite, nel *General Comment n. 34* del 2011, ha ribadito che tale diritto si estende integralmente alle comunicazioni digitali, imponendo agli Stati non solo obblighi negativi di non ingerenza, ma anche obblighi positivi di garanzia dell'accesso a Internet e di protezione contro interferenze arbitrarie da parte di soggetti privati.

In questa prospettiva multilivello, il sistema universale e quello regionale europeo (CEDU e Carta di Nizza) dialogano nella costruzione di un nucleo minimo comune di tutela della libertà di espressione, basato sui principi di necessità, proporzionalità e pluralismo informativo. L'evoluzione recente del diritto internazionale dei diritti umani tende, infatti, a leggere la libertà di manifestazione del pensiero in chiave funzionale e relazionale, quale strumento per l'effettiva partecipazione democratica nello spazio pubblico globale.

A livello comparato, la distanza tra il modello statunitense - fondato su una concezione assoluta e negativa della libertà di parola, che ha giustificato per decenni la sostanziale immunità dei provider ex *Section 230 CDA* - e quello europeo si è progressivamente attenuata, anche in ragione della crescente pressione internazionale verso una responsabilità condivisa dei soggetti privati nella tutela dei diritti umani online. La Dichiarazione di Parigi sull'Affidabilità dell'Informazione (UNESCO, 2021) e il Global Digital Compact promosso dalle Nazioni Unite nel 2024 rappresentano, sotto questa luce, importanti tentativi di definire principi universali per una *governance democratica di Internet*, fondata su trasparenza, accountability e rispetto del diritto internazionale dei diritti umani.

Alla luce di tali sviluppi, il Digital Services Act può essere interpretato come il contributo dell'Unione Europea alla formazione di un costituzionalismo globale del digitale, volto a promuovere un ordine giuridico sovranazionale nel quale la libertà di espressione online è garantita non solo come diritto individuale, ma come bene pubblico globale. In tal senso, la co-regolazione delineata dal DSA - che combina l'autonomia tecnica dei privati con la vigilanza pubblica - rappresenta un modello potenzialmente esportabile, capace di conciliare la tutela effettiva dei diritti fondamentali con le esigenze di sicurezza, veridicità e correttezza informativa nell'ambiente digitale planetario.

7. Riflessioni conclusive

Le dinamiche costituzionali descritte con riferimento all'esercizio della libertà d'espressione *online* hanno generato diversi e numerosi interrogativi, che hanno stimolato e continuano a stimolare gli studiosi del diritto costituzionale verso un ripensamento delle tradizionali categorie del diritto pubblico.

Cercando, ora, di tirare le fila di quanto esposto, non si può che ribadire che alle piattaforme digitali non si possa attribuire la qualità di soggetti di natura costituzionale o anche solo pubblicistica: esse sono e restano operatori economici privati, di natura economica, che ormai assurgono al ruolo di veri e propri *poteri privati*[104], tali per cui vi è la necessità di implementare la regolazione del fenomeno, in ragione della loro effettiva capacità di incidere sulle situazioni giuridiche soggettive dei privati cittadini.

Il secondo elemento da tener a mente è rappresentato dall'ambivalenza della libertà d'espressione, ambivalenza che è fuoriuscita prepotentemente con l'avvento delle piattaforme digitali, luoghi in cui gli utenti, simultaneamente, si esprimono e recepiscono idee e informazioni.

Forse, l'impostazione di partenza che tiene conto di tali, diversi interessi potrebbe essere quella suggerita dall'art. 10 della CEDU, il cui assetto è già di per sé indicativo rispetto al modo di intendere la libertà di manifestazione del pensiero: la disposizione in parola svolge un ruolo cruciale nelle dinamiche di garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali, facendo emerge come il grado di effettiva tutela della libertà di espressione dipenda dal variegato panorama di interessi coinvolti e che, pertanto, una sua eventuale compromissione non rappresenta una lesione della medesima, ma una dimensione di fisiologica rideterminazione della stessa a favore di altri diritti[105].

Le garanzie descritte, invero, se pensate nel rapporto con i pubblici poteri, oggi debbono includere anche uno spazio più ampio, nel rapporto con attori privati, così da reclamare anche effetti orizzontali[106]: la presenza, dunque, di questi *new private governors* plasma l'esercizio della libertà di espressione, attribuendogli una natura trilaterale, in cui il cittadino-utente non solo reclama nei confronti dello Stato il proprio diritto ad autodeterminarsi con la libertà di parola, ma lo esige anche nello spazio digitale, contrattualizzato, dove la controparte non è un attore pubblico,

---

[104] Il ruolo dei prestatori di servizi digitali è traslato da meri soggetti privati a poteri privati: così O. O. Pollicino-P. Dunn, *Intelligenza artificiale e democrazia*, cit., 7.

[105] Il già richiamato par. 2, art. 10, della CEDU indica le tre condizioni alla presenza delle quali le limitazioni della libertà di espressione possono considerarsi legittime: a) nell'esistenza di un fondamento in una previsione di legge; b) nel carattere di necessità delle ragioni sottese alla limitazione; c) nella soddisfazione di una serie di obiettivi legittimi, che possono configurarsi sia come diritti di terzi, sia come interessi pubblici.

[106] Il riferimento è alla dottrina della *Drittwirkung*, di matrice tedesca, secondo cui, di fronte ai valori di matrice costituzionale, le norme del diritto privato subiscono una sorta di interpretazione conforme. Si veda, sul punto, M. Bassini, *Internet e libertà di espressione*, cit., 172, in particolare ove l'Autore richiama P. Quint, *Free Speech and Private Law in German Costitutional Theory*, in *Maryland Law Review*, 48, 1989, 247 ss.; S. Gardbaum, *The "Horizontal Effect" of Constitutionalism Rights*, *in Michigan Law Review*, 102, 2003, 387 ss.

ma un operatore economico[107].

Resta comunque il fatto che la natura dei diritti esercitati nell'ambito delle piattaforme digitali è intrinsecamente costituzionale, motivo per cui vengono in evidenza, oltre all'art. 10 CEDU, l'art. 21 Cost. e l'art. 11 CDFUE, i quali potrebbero entrare nelle dinamiche – di natura prettamente privatistica – appena descritte quali limiti impliciti all'autonomia contrattuale delle parti coinvolte.

In altre parole, la conciliazione dei differenti piani normativi potrebbe essere la seguente: il negozio che interviene tra il cittadino-user e la piattaforma digitale, al momento dell'iscrizione del primo alla seconda, non può contemplare clausole contrarie alle norme costituzionali, dovendosi sennò il medesimo considerare nullo per violazione di disposizioni imperative ai sensi degli artt. 1322 e 1418 c.c.[108] Pertanto, qualora una delle clausole negoziali imponga limitazioni restrittive della libertà d'espressione così come tutelate dalle Carte dei diritti, il cittadino potrà sempre rivolgersi all'autorità giudiziaria.

Tale ricostruzione merita di essere arricchita da un ulteriore elemento giuridico, ossia la tendenza dell'Unione Europea (e dei suoi Stati membri) a ricorrere, in presenza di determinate circostanze, ad obblighi a contenuto positivo (le c.d. *positive obligations*)[109] «volti ad assicurare le condizioni necessarie a un effettivo godimento della libertà di parola»[110]: la circostanza appena descritta è rappresentata dall'insieme degli obblighi procedimentali che il DSA ha introdotto per le piattaforme digitali ed è testimonianza della volontà delle istituzioni di non rinunciare alla regolazione del fenomeno digitale.

Questo ultimo ordine di considerazioni evoca, nuovamente, le teorie individualista e funzionalista connesse alla studio dottrinale della libera manifestazione del pensiero e, in particolar modo, il pensiero di chi ha saputo coniugarne e non contrapporle, consapevole del fatto che se, da una parte, è vero che la struttura ontologico-formale delle libertà costituzionalmente garantite richiama l'attenzione sul versante individualistico della prospettazione del diritto; dall'altra parte, l'evoluzione

---

[107] M. Bassini, *Internet e libertà di espressione*, cit., 173.

[108] O. Grandinetti, *Facebook vs. CasaPound e Forza Nuova, ovvero la disattivazione di pagine social e le insidie della disciplina multilivello dei diritti fondamentali*, cit., 188: «( ) nella dottrina civilistica più recente, progressivamente seguita dalla giurisprudenza anche di legittimità, a questa esigenza si è risposto, nell'ambito del diritto contrattuale, facendo transitare i diritti costituzionali attraverso la c.d. "costituzionalizzazione" dei limiti all'autonomia privata del buon costume e dell'ordine pubblico (artt. 1322 e 1418 c.c.) nonché mediante l'applicazione "evolutiva" delle clausole generali della correttezza e della buona fede (artt. 11, 13 e 13 c.c.)».

[109] 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*, cit. Cfr., anche, F. Ferraro, *Vecchi e nuovi problemi in tema di efficacia diretta orizzontale della Carta*, cit.; F. Gallarati, *Gli obblighi costituzionali di protezione: studio comparato sul "lato dimenticato" dei diritti fondamentali*, cit.

[110] M. Bassini, *Internet e libertà di espressione*, cit. 197: «Questi obblighi 'positivi' non possono dirsi concretizzare a tutti gli effetti un'estensione ad attori privati dei diritti fondamentali, ma realizzano forse un risultato in parte analogo a quello che deriverebbe da tale operazione».

e la cristallizzazione di alcune posizioni giuridiche soggettive (che in passato non erano nemmeno ipotizzabili) ha inevitabilmente condotto l'indagine scientifica anche sulle conseguenze giuridico-fattuali incidenti sul circuito democratico garantito dal sistema della libertà di espressione[111]. Come a dire che il *logos* giuridico in tema di libertà d'espressione deve necessariamente tener conto che tale libertà rappresenta il maggior presidio contro derive autoritarie e accentratrici.

È chiaro, tuttavia, che al di là della ricostruzione teorica relativa all'efficacia dei diritti costituzionalmente garantiti, la circostanza che desta maggiori criticità è la risoluzione pratica dei casi concreti. Sotto questo profilo, la co-regolazione del fenomeno digitale, che permette una maggior penetrazione dell'intervento statuale nei confronti degli operatori economici digitali, ha sicuramente il pregio di stringere le maglie, anche interpretative, degli obblighi in capo alle *Big Tech*.

Di non facile risoluzione resta, ancora una volta, l'eventuale sanzionabilità dei contemperamenti tra il profilo attivo del diritto alla libera manifestazione del pensiero e quello passivo, inteso come la libertà di informarsi: è innegabile, infatti, che, nei casi di massima discrezionalità, l'attività di moderazione dei contenuti effettuata dai *providers* digitali coincida con un'operazione di bilanciamento dei diritti, la quale dovrebbe essere sempre operata da un organo pubblico avente le caratteristiche di terzietà e imparzialità.

La dimostrazione di tali tensioni è quella segnalata nell'approccio normativo esplicato verso gli *hate speech*, da un lato, e le *fake news*, dall'altro: se, per un verso, i contenuti assimilabili agli *hate speech* collimano, molto spesso, con condotte penalmente vietate negli Stati (con i doverosi distinguo tra il Vecchio Continente ed il Nuovo Mondo); per altro verso, il terreno inerente alla rimozione delle *fake news* è molto più farraginoso: *in primis*, perché l'eventuale azione di repressione di tali contenuti illeciti presuppone una valutazione assiologica sul fatto (ossia se esso sia vero o falso); in seconda battuta, perché, negli ordinamenti coinvolti, il falso non viene punito in sé e per sé, ma solo in presenza di particolari circostanze e, che, pertanto, si verrebbe a creare una palese discrasia tra condotte che vengono tenute virtualmente e condotte che vengono tenute realmente, discrasia foriera delle evidenti perplessità di carattere costituzionale di cui si è dato conto, prima fra tutte il principio di legalità.

D'altro canto, se si considera quanto detto poco fa circa la struttura dell'art. 10 CEDU, non sembra così peregrino profilare che, per le caratteristiche intrinseche all'ambiente digitale e per l'evoluzione normativa in atto, possa ipotizzarsi la sussistenza, per i cittadini-utenti, di un diritto ad una buona e corretta informazione, cosicché eventuali condotte, attuate dalle piattaforme digitali, repressive di alcuni contenuti classificabili come *fake news* possano essere non solo tollerate, ma anche invocate[112].

---

[111] A. Pace, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio* pensiero, in G. Branca - A. Pizzorusso (a cura di*) Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2006.

[112] Di questo stesso avviso, è il Tribunale di Roma, ordinanza del 23 febbraio 2020, nel caso Facebook contro Forza Nuova. Sul punto si veda: O. Grandinetti, *Facebook vs. CasaPound e Forza Nuova, ovvero la disattivazione di pagine social e le insidie della disciplina multilivello dei diritti fondamentali*, in questa *Rivista*, 1, 2021.

Resta inteso che, anche seguendo tale percorso argomentativo, ampi margini di incertezza permangono sotto il profilo definitorio e per quanto concerne la notevole discrezionalità delle piattaforme digitali; parimenti, notevoli perplessità persistono per quanto concerne le forme di giustizia privata ammesse dal Regolamento europeo, nonché per la totale assenza circa l'imposizione di requisiti di indipendenza e di effettività del giusto procedimento[113].

Ciò che, in conclusione, è auspicabile è la continuazione del percorso di co-regolazione iniziato dall'Unione Europea, volto ad una definizione (anche in termini concettuali e pragmatici) relativa ai connotati del lato passivo della libertà d'espressione, individuando parametri e standard tali da rendere effettivo il contenuto del già menzionato diritto. Così facendo, si riporterebbe l'attività di *content moderation* all'interno di una cornice regolatoria ben definita, riducendo (ancor di più) il margine di discrezionalità in capo alle piattaforme digitali, nodo cruciale della questione esaminata[114].

Si aggiunga, inoltre, che, per conoscere e valutare gli effetti concreti dell'applicazione del DSA (e dell'AIA), bisognerà attendere ancora qualche tempo, verificando, in particolare, come la Corte di Giustizia, i Tribunali interni e le autorità amministrative delegate opereranno in concreto con gli strumenti a loro disposizione offerti da questi nuovi contesti regolamentari.

Per concludere, ciò che bisognerebbe sempre tenere a mente è che il margine di protezione della libertà di manifestazione del pensiero, «con i limiti cui il suo esercizio è sottoposto, racchiude in sé ed esprime il grado di apertura di un ordinamento rispetto alla divulgazione e alla circolazione di idee e opinioni, con riflessi immediati sul piano della democrazia»[115] e che, pertanto, qualsiasi riflessione giuridica esplicitata sul tema debba tener conto che tali dinamiche si collocano nel nocciolo più autentico della nostra Carta costituzionale.

---

[113] Sul punto, si veda il contributo di 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.

[114] P. Passaglia, *La disinformazione, i contenuti illegali e i limiti alla libertà di espressione online: un'inevitabile evaporazione delle garanzie costituzionali?*, in *Federalismi.it*, 15, 2025, 51-52.

[115] M. Bassini*, Internet e libertà di espressione*, cit., 165, ove l'Autore ricorda anche che: «Non è un caso che la distinzione tra democrazie "tolleranti" e democrazie "militanti" sia fatta risalire anche all'attitudine mostrata dagli ordinamenti in relazione alla garanzia della libertà in parola. Sulla distinzione fra le due tipologie di democrazie» v. L. Scaffardi, *Oltre i confini della libertà di espressione: l'istigazione all'odio razziale*, Padova, 2009.

Abstract

Il contributo analizza l'evoluzione del diritto alla libertà di manifestazione del pensiero nell'era digitale, con particolare attenzione al ruolo delle piattaforme online quali nuovi attori nella regolazione dei contenuti. Dopo aver ricostruito il fondamento costituzionale della libertà d'espressione in chiave individualista e funzionale, l'articolo si concentra sull'impatto della *content moderation* esercitata dalle Big Tech, esplorando i profili critici connessi alla cosiddetta "censura privata". Viene indagato il complesso equilibrio tra libertà di esprimersi e diritto ad una corretta informazione, evidenziando le insidie derivanti da algoritmi, profilazione e disinformazione. L'analisi si estende agli strumenti normativi attuati a livello europeo, in particolare al *Digital Services Act*, quale tentativo di co-regolazione in grado di contemperare le esigenze dei prestatori di servizi digitali e i diritti fondamentali esercitati in rete. Il lavoro mira a proporre una rilettura costituzionalmente orientata del ruolo delle piattaforme digitali, ponendo interrogativi sulla loro funzione, natura giuridica e responsabilità nella limitazione o tutela della libertà di espressione.

The contribution analyzes the evolution of the right to freedom of expression in the digital age, with particular attention to the role of online platforms as new actors in content regulation. After reconstructing the constitutional foundation of freedom of expression from both an individualistic and functional perspective, the article focuses on the impact of content moderation carried out by Big Tech, exploring the critical issues related to so-called "private censorship". The complex balance between the freedom to express oneself and the right to accurate information is examined, highlighting the risks posed by algorithms, profiling, and disinformation. The analysis extends to regulatory tools implemented at the European level, particularly the Digital Services Act, as an attempt at co-regulation capable of reconciling the needs of digital service providers with the fundamental rights exercised online. The paper aims to offer a constitutionally oriented reinterpretation of the role of digital platforms, raising questions about their function, legal nature, and responsibility in either limiting or protecting freedom of expression.

Keywords

libertà di espressione – libera manifestazione del pensiero – costituzionalismo digitale – Digital Service Act – censura privata