



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2022 FASC. II

(ESTRATTO)

ARMANDO LAMBERTI

**LIBERTÀ DI INFORMAZIONE E DEMOCRAZIA AI TEMPI
DELLA SOCIETÀ DIGITALE: PROBLEMI E PROSPETTIVE**

20 GIUGNO 2022

Armando Lamberti
**Libertà di informazione e democrazia ai tempi della società digitale:
problemi e prospettive***

ABSTRACT: *The Internet, with its promises of unprecedented democratic openness to a public debate that is finally equal, thanks to the possibility for each citizen-user to be able to share their ideas with a potentially planetary community without having to have enormous economic capacities, unfortunately seems to have betrayed the expectations. Search engines and social networks with global reach have ended up holding a quasi-monopolistic position in their respective markets and have significantly changed the context in which fundamental activities for our democracies take place, such as those related to the expression of thought of individuals and freedom. of information.*

The search for remedies, but for the moment still mild, is underway: it is in fact necessary to realize that we are in the presence of an epochal challenge for the law, and in particular for constitutional law, which must be faced and overcome, in the name of a vision which reaffirms the centrality of the human person in the face of the logic of profit of the new protagonists of technological capitalism.

SOMMARIO: 1. Internet come sfida per la democrazia costituzionale tra nuovi diritti e poteri privati. – 1.1 (*segue*) Il diritto di accesso ad Internet e il problema del digital divide. – 1.2 (*segue*) Le “ombre” del capitalismo della sorveglianza e la pervasività delle *fake news* tra pandemia e guerra. – 1.3 (*segue*) L’illusione della *e-democracy*. – 2. Poteri delle piattaforme *online* e diritto costituzionale: problemi e prospettive. – 3. Oltre l’auto-regolamentazione: vecchi e nuovi tentativi di regolamentazione in un sistema multilivello. – 4. Le proposte di DSA e DMA. – 5. Conclusioni.

1. *Internet come sfida per la democrazia costituzionale tra nuovi diritti e poteri privati*

Il nuovo ambiente digitale, se rappresenta un’indiscutibile occasione di potenziamento delle libertà dei singoli, prima fra tutte quella di espressione, pone altresì nuove sfide per la tutela dei diritti fondamentali dei cittadini e per la stessa tenuta dei nostri sistemi democratici¹.

Al riguardo, basterebbe richiamare l’allarme lanciato dal Consiglio d’Europa in base al quale «il livello minuto, subconscio e personalizzato di persuasione algoritmica può avere effetti significativi sull’autonomia cognitiva degli individui e sul loro diritto di formarsi opinioni e prendere decisioni indipendenti» e può condurre alla «corrosione delle fondamenta del Consiglio d’Europa. I cui pilastri centrali rappresentati dai diritti umani, dalla democrazia e dallo Stato di diritto sono basati sul fondamentale convincimento dell’uguaglianza e della dignità di tutti gli esseri umani come agenti morali indipendenti»².

Del resto, già Aristotele sottolineava come la condizione democratica potesse «prosperare unicamente in un contesto sociale ispirato alla libertà»³ ed è opinione generalmente condivisa che la



¹ Sull’approccio della dottrina italiana alle questioni aperte dalla nuova società digitale, cfr. M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali e nuove tecnologie: una mappa del dibattito italiano*, in [Revista estudios institucionais. Journal of institutional studies](#), 2/2020, 395-430.

² V. la [Declaration by the Committee of Ministers on the manipulative capabilities of algorithmic processes](#), al punto 9; per cui: «*Fine grained, sub-conscious and personalized levels of algorithmic persuasion may have significant effects on the cognitive autonomy of individuals and their right to form opinions and take independent decisions. These effects remain underexplored but cannot be underestimated. Not only may they weaken the exercise and enjoyment of individual human rights, but they may lead to the corrosion of the very foundation of Council of Europe. Its central pillars of human rights, democracy and the rule of law are grounded on the fundamental belief in the equality and dignity of all humans as independent moral agents.*».

³ Così P.E. ROZO SORDINI, *La libertà di espressione nell’era digitale: disciplina internazionale e problematiche*, [working paper ISPI n. 52/2013](#), 2, a proposito di ARISTOTELE, *Politica*.

tenuta democratica di un sistema dipenda dall'effettivo livello di riconoscimento, garanzia e fruizione dei diritti riconosciuti alla persona umana.

Tra questi diritti, la libertà riconosciuta a tutti di manifestare il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione viene tradizionalmente qualificata come la “pietra angolare” del sistema democratico, come ebbe a dire, d'altronde, la stessa Corte costituzionale nella storica sentenza n. 84 del 1969⁴.

La libertà di manifestazione del pensiero, allora, costituisce “una di quelle condizioni che meglio caratterizzano il regime vigente nello Stato, condizione com'è del modo di essere e dello sviluppo della vita del Paese in ogni suo aspetto culturale, politico e sociale” ([Corte cost., sent. n. 9/1965](#)), in quanto «diritto coesistente al regime di libertà garantito dalla Costituzione» ([Corte cost., sent. n. 11/1968](#)).

Tuttavia, l'esercizio di tale libertà richiede la sussistenza di pre-condizioni essenziali che possono derivare unicamente dal riconoscimento dell'informazione, la cui «distribuzione si colloca all'interno del concetto di “Trasparenza della Gestione Pubblica”»⁵ che, per la sua realizzazione, richiede non solo la messa a disposizione delle informazioni a vantaggio dei cittadini, ma anche la concreta predisposizione di strumenti atti a garantire l'effettiva circolazione e il libero accesso da parte degli utenti al vasto sistema informativo⁶.

Lo sviluppo del costituzionalismo moderno dallo Stato liberale allo Stato di democrazia pluralista del Secondo Dopoguerra è dunque segnato dal graduale passaggio dal riconoscimento in termini “negativi” della libertà di espressione (si pensi all'articolo 11 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino, al Primo Emendamento della Costituzione Americana ed all'articolo 28 dello Statuto Albertino) – che affonda le proprie radici nel pensiero illuminista settecentesco e nel Seicento inglese, sin dall'Areopagitica di John Milton (1644) – alle formulazioni “positive” delle norme costituzionali del Secondo Dopoguerra, sullo sfondo dell'idea – richiamando le note suggestioni bobbiane – di una democrazia compiuta intesa come “governo del potere pubblico in pubblico”, nonché alla luce del principio di eguaglianza sostanziale (che, com'è noto, nel nostro ordinamento trova il suo pieno riconoscimento nel secondo comma dell'art. 3 della nostra Costituzione).

Per di più, mentre l'articolo 28 dello Statuto Albertino enunciava il riconoscimento e la tutela della libertà di stampa, riferendosi – dunque – ad un mezzo specifico di manifestazione del pensiero, l'articolo 21 della vigente Costituzione spicca per la sua formulazione “aperta”, estendendo la tutela ad “ogni altro mezzo di diffusione”.

Una “clausola aperta”, quindi, che rappresenta un “pregio indiscutibile”⁷ della norma costituzionale in oggetto, la cui flessibilità ha consentito alla Corte costituzionale di individuare via via nuove fattispecie di tutela.

Corollario della libertà di manifestazione del pensiero è la libertà di informazione (come la Consulta ha avuto modo di enunciare più volte, già a partire dalla [sent. n. 105/1972](#)), rispetto alla quale, pertanto, si può a ragione asserire che costituisca uno dei principali cardini per la tenuta democratica di un Paese, o, se si preferisce, la condizione essenziale per l'attuazione dell'essenza propria dello Stato democratico.

⁴ Su questi temi, v., *amplius*, volendo, A. LAMBERTI, *Libertà di informazione e democrazia. Approccio multilevel e questioni attuali*, in A. Di Stasi, L. S. Rossi (curr.), *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia a vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, 139-188; ID. *Libertà di informazione e democrazia. Profili di tutela multilivello*, Salerno, 2016; ID., *Informazione, democrazia e rappresentanza nell'era di Internet*, in Id. (a cura di), *“Democrazia e diritti fondamentali”*. Atti del Convegno Internazionale di Studi, Salerno-Cava de' Tirreni, 5-7 dicembre 2019, Editoriale Scientifica, Napoli (in corso di pubblicazione).

⁵ Così P.E. ROZO SORDINI, *La libertà di espressione nell'era digitale: disciplina internazionale e problematiche*, cit., 2.

⁶ *Op. et loc. ult. cit.*

⁷ Così E. CHELLI, *La libertà di informazione e pluralismo informativo negli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, Roma, 2007, 7.

Come ha riconosciuto l'ormai consolidata giurisprudenza costituzionale in materia, non si può non cogliere la «coessenzialità (...) tra la libertà di espressione usata a fini informativi e la forma di Stato democratico»⁸.

Considerazioni, queste, che assumono oggi un'ulteriore importanza, proprio alla luce del fatto che la cosiddetta “società dell'informazione” si trova ormai di fronte all'utilizzo di uno strumento – Internet – che, nella sua vastità, apertura, decentralizzazione e diffusione, difetta – allo stato – di una compiuta e lineare regolamentazione.

Ora, proprio per garantire quella “coessenzialità” di cui supra, potrebbe non risultare più bastevole la clausola aperta dell'articolo 21 della Costituzione.

Il tumultuoso sviluppo tecnologico, infatti, caratterizzato dall'emergere dell'economia digitale e, in particolare, dalla straordinarietà dello strumento di Internet, motore propulsivo di notizie e idee irradiatesi a livello globale, propone ingenti sfide per l'odierno atteggiarsi della libertà di informazione. E ciò è tanto più evidente quanto più si consideri la «naturale vocazione all'extraterritorialità»⁹ di questo strumento, «catalizzatore essenziale della globalizzazione contemporanea»¹⁰ in quanto «travalica i confini degli Stati nazionali, supera le barriere doganali, elimina le differenze culturali tra i popoli»¹¹.

Senza contare, poi, il mutamento di identità della stessa società dell'informazione, che ha conosciuto un'esplosione del numero dei soggetti attivi in conseguenza delle applicazioni *web* più recenti, le quali consentono agli utenti, «autonomamente e senza costi, di ricevere e diffondere informazioni in tempo reale in ogni parte del mondo»¹².

Anche per questo, ormai si avverte da più parti la necessità di una positivizzazione costituzionale del diritto di accesso alla rete¹³, identificabile con «l'adattamento alle attuali tecnologie del tradizionale diritto ad esprimere liberamente il proprio pensiero e quindi comporta anche l'individuazione regolamentata dei possibili limiti al suo esercizio»¹⁴.

1.1 (segue) *Il diritto di accesso ad Internet e il problema del digital divide*

Il diritto di accesso alla rete ha trovato una sua formulazione ed un suo riconoscimento positivo in alcuni ordinamenti stranieri: si pensi, a titolo esemplificativo, alla riforma costituzionale greca del 2001, a seguito della quale l'articolo 5-*bis*, comma 2, Cost. ha visto l'affermarsi del diritto di ognuno alla partecipazione alla Società dell'informazione, o alla vicenda ecuadoregna, che ha conosciuto la configurazione di un vero e proprio diritto soggettivo all'accesso ad Internet con la riforma del 2008¹⁵. Senza dimenticare, ancora, la revisione della Costituzione messicana, il cui articolo 6 “è stato integrato da nuovi commi che, postulando il diritto di tutti ad accedere liberamente alle informazioni attraverso qualsiasi mezzo, impongono allo Stato di garantire il diritto di accesso alle tecnologie di informazione e comunicazione, incluso Internet in banda larga”¹⁶.

⁸ Così E. CHELI, *La libertà di informazione*, cit., 4.

⁹ Così T. E. FROSINI, *Libertè, Egalitè, Internet*, Seconda edizione ampliata, Napoli, 2019, 52.

¹⁰ Con queste parole T.W. GOLDSMITH, *Who controls the Internet? Illusions of a Borderless World*, New York, 2006, 179.

¹¹ Così ancora T.E. FROSINI, *Libertè, Egalitè, Internet*, cit., 52.

¹² Così F. DONATI, *Il principio del pluralismo delle fonti informative al tempo di Internet*, in *Diritto e Società*, 2013, n. 4, 663.

¹³ Sul tema, v. A. LAMBERTI, *Libertà di informazione e democrazia. Approccio multilevel e questioni attuali*, cit., in particolare parr. 3-4.

¹⁴ In questi termini G. DE VERGOTTINI, *La libertà di pensiero è sempre attuale?* in *Percorsi costituzionali*, 2015, 11.

¹⁵ G. DE VERGOTTINI, *La libertà di pensiero*, cit., 12-13.

¹⁶ M.R. ALLEGRI, *Riflessioni e ipotesi di costituzionalizzazione del diritto di accesso a Internet*, in *Rivista AIC*, 1/2016, nota 76, 17

La natura di tale diritto è tuttora oggetto di dibattito: non trascurabile, a tal proposito, appare la possibilità di configurare il *right to Internet access* come un diritto sociale, una “pretesa soggettiva a prestazioni pubbliche”¹⁷, con il naturale corollario di un impegno da parte dello Stato ad offrire delle prestazioni tese a garantirne la pienezza e l’effettività.

Seguendo la lezione di Stefano Rodotà, allora, possiamo intendere questo diritto non soltanto come “diritto ad essere tecnicamente connessi alla rete, bensì come espressione di un diverso modo d’essere della persona nel mondo”¹⁸

Perciò appare apprezzabile il testo del disegno di legge costituzionale n. 2485 presentato nell’ormai lontano 2010, proponente la formulazione di un articolo 21-bis Cost. in questi termini: “Tutti hanno eguale diritto di accedere alla rete Internet, in condizioni di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale”.

Ha fatto seguito, invero, anche la presentazione, il 17 febbraio 2014 del disegno di legge costituzionale n. 1317, che prevedeva di inserire nell’art. 21 Cost. un secondo comma così formulato: «Tutti hanno il diritto di accedere liberamente alla rete internet. La Repubblica rimuove gli ostacoli di ordine economico e sociale al fine di rendere effettivo questo diritto. La legge promuove e favorisce le condizioni per lo sviluppo della tecnologia informatica».

Riprendere questo percorso di riforma è quanto mai necessario, tenendo presente che, data la sfida del digital divide – messa in luce, peraltro, proprio dall’emergenza pandemica – e la natura complessa di Internet (che non è soltanto un mezzo per manifestare il proprio pensiero), è più opportuno qualificare il diritto in esame anche come un diritto sociale¹⁹, sulla scia dei più recenti ddl. cost. Sen. n. 1561 del 10 luglio 2014²⁰ e ddl. cost. Cam. n. 2816 del 14 gennaio 2015²¹ sull’introduzione in Costituzione dell’art. 34-*bis* e delle considerazioni di attenta dottrina²².

¹⁷ Così T. E. FROSINI, *Apocalittici o integrati? La dimensione costituzionale della società digitale*, Modena, 2021, 27 e *Libertè, Egalità, Internet*, cit., 60 ss. In questi termini si esprimono anche gli estensori dei disegni di legge costituzionali proponenti la formulazione dell’art. 34 *bis* Cost. sul tema del diritto di accesso alla rete (ddl. cost. Sen. n. 1561 del 10 luglio 2014 e ddl. cost. Cam. n. 2816 del 14 gennaio 2015).

¹⁸ Così S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 384. Lo stesso illustre Autore ha sottolineato che “qualificare l’accesso a Internet come diritto fondamentale è un riflesso della funzione assegnata a tale diritto come condizione necessaria per l’effettività di altri diritti fondamentali – in particolare per il diritto alla libera costruzione della personalità e per la libertà di espressione” (S. RODOTÀ, *Il terribile diritto, Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013, 467-468). Sui temi delle nuove tecnologie, v. S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, seconda edizione a cura di G. Alpa – R. Marrella – G. Marini – G. Resta, Bologna, 2021.

¹⁹ In questo senso, per tutti e da ultimo, v. M.R. ALLEGRI, *Il diritto di accesso a Internet: profili costituzionali*, in [MediaLaws](#), 11 aprile 2021.

²⁰ Disegno di legge costituzionale n. 1561 del 10 luglio 2014, art. 1: “Dopo l’articolo 34 della Costituzione è inserito il seguente: «Art. 34-*bis*. – Tutti hanno eguale diritto di accedere alla rete *internet*, in modo neutrale, in condizione di parità e con modalità tecnologicamente adeguate. La Repubblica promuove le condizioni che rendono effettivo l’accesso alla rete internet come luogo ove si svolge la personalità umana, si esercitano i diritti e si adempiono i doveri di solidarietà politica, economica e sociale».

²¹ Il testo, composto, anche in questo caso, da un solo articolo, è identico a quello del disegno di legge costituzionale n. 1561 del 10 luglio 2014.

²² Sul punto si rimanda a M.R. ALLEGRI, *Riflessioni e ipotesi di costituzionalizzazione del diritto di accesso a Internet*, cit., 8, secondo cui l’accostamento concettuale fra il diritto di accesso a Internet e l’art. 21 Cost., che nel suo primo comma richiama la generalità dei mezzi di diffusione del pensiero, evidentemente presuppone una concezione di Internet come mezzo di comunicazione. Concezione che, però, appare all’A. in questione riduttiva, considerando che il progresso tecnologico ha sviluppato a tal punto le potenzialità esplicabili attraverso le reti digitali, che esse non possono più essere considerate mezzo/strumento di diffusione di contenuti, ma mondo/ecosistema/ambiente in cui l’individuo svolge la propria personalità, in un multiforme contesto relazionale e interattivo. Per questo, soprattutto dopo l’avvento del *web 2.0*, l’ancoraggio di Internet alla libertà di espressione è apparso sempre più inadeguato a coprire il multiforme novero delle attività che si possono svolgere *online*. Inoltre, al di là di queste caratteristiche proprie di Internet, la sua equiparazione a un mezzo di comunicazione si scontra comunque con quanto ribadito più volte dalla Corte costituzionale, a partire dalla storica [sentenza n. 59 del 1960](#) relativa al sistema radiotelevisivo: al principio di libera manifestazione del pensiero non corrisponde il diritto di libera utilizzazione dei mezzi di comunicazione. Se dunque Internet fosse un mezzo, non si capirebbe perché, a differenza di tutti gli altri mezzi di comunicazione, proprio per Internet dovrebbe potersi

Le due strade di rivisitazione costituzionale non sono necessariamente alternative, ma possono essere tra loro fruttuosamente integrate: il diritto di accesso a Internet, infatti, si presenta con caratteri diversi, tanto da essere stato efficacemente definito “Giano bifronte”²³, che a seconda di come lo si guardi mostra ora il volto della libertà individuale ora quello del diritto sociale.

Sul piano della legislazione ordinaria, poi, sarebbe auspicabile un intervento deciso sui temi dell’educazione digitale: il collegamento tra diritto di accesso ad Internet e diritto all’istruzione, infatti, è particolarmente stretto, nell’ottica del superamento di quei tanti “ostacoli di ordine economico e sociale” in cui si concretizza il digital divide²⁴. Si tratta di un’esigenza che – su sollecitazione della normativa dell’Unione Europea – trova significativo riscontro nelle previsioni di recente introdotte nel Testo unico dei servizi di media audiovisivi²⁵, che richiedono al Ministero dello sviluppo economico di promuovere, d’intesa con l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sentito il Ministero della cultura, lo sviluppo dell’alfabetizzazione mediatica da parte dei fornitori di servizi di media audiovisivi e delle piattaforme per la condivisione di video²⁶.

Tornando allora al tema dell’accesso ad Internet, non v’è dubbio che, soprattutto laddove si configuri a livello costituzionale l’accesso alla rete ed ai mezzi informatici come diritto sociale, strumentale all’esercizio di altri diritti fondamentali, vada incoraggiata ogni iniziativa legislativa ordinaria che sia diretta a garantire su tutto il territorio nazionale, attraverso misure generali ed omogenee, un livello minimo di accesso alla utilizzazione della rete in termini di strumenti, risorse ed infrastrutture, in quanto misura diretta ad assicurare un livello essenziale di diritti sociali.

Ne è ben conscia, d’altronde, la stessa Corte costituzionale, che – nella [sentenza n. 307 del 2004](#) – ha riconosciuto il diritto all’istruzione digitale e allo sviluppo culturale informatico in quanto “corrispondente a finalità di interesse generale, quale è lo sviluppo della cultura, nella specie attraverso l’uso dello strumento informatico, il cui perseguimento fa capo alla Repubblica in tutte le sue articolazioni (art. 9 Cost.)”. Nel caso di specie, la Corte aveva difatti ritenuto perfettamente conforme a Costituzione “la mera previsione di contributi finanziari, da parte dello Stato, erogati con carattere di automaticità in favore di soggetti individuati in base all’età o al reddito e finalizzati all’acquisto di personal computer abilitati alla connessione Internet, in un’ottica evidentemente volta a favorire la diffusione, tra i giovani e nelle famiglie, della cultura informatica”.

Un chiaro riconoscimento, dunque, della natura sociale del diritto di accesso ad Internet, strettamente connesso al diritto all’istruzione, in un’ottica di evidente favor nei confronti dei soggetti deboli.

E’ pertanto da accogliere con favore la circostanza che la Commissione della Camera dei deputati per i diritti e i doveri relativi ad Internet abbia – nella Dichiarazione dei diritti in Internet del luglio 2015 – affermato che spetta innanzitutto al legislatore, possibilmente sulla base di un’auspicata costituzionalizzazione, prevedere “*i necessari interventi per il superamento di ogni forma di divario*

configurare un diritto alla sua libera utilizzazione. La conclusione di M.R. ALLEGRI è che l’art. 21 Cost. non sembra essere la sede più idonea per la previsione del diritto di accesso a Internet. Si veda anche A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, Torino, 2009.

²³ M.R. ALLEGRI, *Riflessioni e ipotesi di costituzionalizzazione del diritto di accesso a Internet*, cit., 8.

²⁴ Sul tema, cfr. G. Anzera, F. Comunello (a cura di), *Mondi digitali. Riflessioni e analisi sul Digital Divide*, Milano, 2005; P. NORRIS, *Digital Divide. Civic engagement, information poverty, and the Internet Worldwide*, Cambridge, 2001; S. BENTIVEGNA, *Disuguaglianze digitali. Le nuove forme di esclusione nella società d’informazione*, Roma-Bari, 2009.

²⁵ D.lgs. 25 dicembre 2021, n. 208, recante “Attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri, concernente il testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell’evoluzione delle realtà del mercato”.

²⁶ V. art. 4, commi 3 e 4, D.lgs. n. 208/2021, cit.

*digitale tra cui quelli determinati dal genere, dalle condizioni economiche oltre che da situazioni di vulnerabilità personale e disabilità*²⁷.

Da questo punto di vista, non v'è – quindi – alcun dubbio che, soprattutto laddove si configuri a livello costituzionale l'accesso alla rete ed ai mezzi informatici come diritto sociale, strumentale all'esercizio di altri diritti fondamentali, vada incoraggiata ogni iniziativa legislativa ordinaria che sia diretta a garantire su tutto il territorio nazionale, attraverso misure generali ed omogenee, un livello minimo di accesso alla utilizzazione della rete in termini di strumenti, risorse ed infrastrutture, in quanto misura diretta ad assicurare un livello essenziale di diritti sociali.

L'importanza della correlazione tra diritto di accesso ad Internet e tutela dei soggetti deboli – che ci induce a propendere verso una qualificazione del primo in termini di diritto sociale – emerge proprio sul piano della legislazione ordinaria.

In particolare, è meritevole di menzione la legge n. 4 del 2004 (c.d. “legge Stanca”), “relativa alle disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici, la quale riconosce e tutela il diritto di ogni persona ad accedere a tutte le fonti di informazione e ai relativi servizi, compresi quelli che si articolano attraverso gli strumenti informatici e telematici”²⁸, il cui articolo 1 richiama direttamente il principio di eguaglianza sostanziale scolpito nell'articolo 3, secondo comma, della Carta costituzionale.

Orbene, proprio su questo tema, è da segnalare una positiva novità frutto della legislazione emergenziale.

L'articolo 29 del decreto legge c.d. “Semplificazioni” (d.l. 76/2020, conv., con modif., nella l. 120/2020) ha difatti previsto l'estensione degli obblighi di accessibilità, già riconosciuti dalla legge Stanca, anche nei confronti dei soggetti privati, *rectius* “alle strutture ed ai servizi aperti o forniti al pubblico attraverso i nuovi sistemi e le tecnologie di informazione e comunicazione in rete”.

Dunque, accanto ai soggetti già onerati dalla legge 4/2004 (vale a dire le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici economici, le aziende private concessionarie di servizi pubblici, le aziende municipalizzate regionali, gli enti di assistenza e di riabilitazione pubblici, le aziende di trasporto e di telecomunicazione a prevalente partecipazione di capitale pubblico, le aziende appaltatrici di servizi informatici agli organismi di diritto pubblico e tutti i soggetti che usufruiscono di contributi pubblici o agevolazioni per l'erogazione dei propri servizi tramite sistemi informativi o internet), con il recente intervento del legislatore gli obblighi di accessibilità gravano anche sui soggetti privati che offrono servizi al pubblico mediante siti Internet o app, purché abbiano registrato un fatturato medio, nel corso degli ultimi tre anni, superiore a cinquecento milioni di euro²⁹.

Va segnalata, peraltro, la previsione della comminazione di una sanzione pecuniaria da parte dell'Agenzia per l'Italia Digitale (ammontante fino al 5 per cento del fatturato) nei confronti degli enti che non rispettino gli obblighi di legge. Resta in ogni caso ferma la possibilità per il soggetto debole discriminato di avvalersi dei rimedi giurisdizionali di cui alla legge 67/2006, che – in tal modo – conferma la sua importantissima valenza di carattere generale.

Questa novità legislativa appare tanto più interessante quanto più si consideri la sua piena conformità alla recente normativa internazionale e sovranazionale.

Basti qui ricordare che l'articolo 9 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, concernente i diritti di accessibilità, conosce un ambito applicativo particolarmente

²⁷ In questa direzione sembra andare, d'altronde, la legge regionale umbra 31/2013, la quale riconosce il diritto di tutti i cittadini ad accedere alla rete Internet, intesa come “strumento di promozione sociale ed economico”, promuovendo tutte le infrastrutture necessarie ad assicurare l'effettività di tale diritto.

²⁸ Così T. E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso ad Internet*, in M. Pietrangelo (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet*, Napoli, 2011, 34. Sul tema, v. F. G. PIZZETTI, *Accesso ad Internet e persone con disabilità: profili di eguaglianza digitale*, in AA.VV., *Da Internet ai Social Network. Il diritto di ricevere e comunicare informazioni e idee*, Rimini, 2013.

²⁹ Eventuali contratti conclusi dai suddetti soggetti per la realizzazione o la modifica di siti *web* o applicazioni mobili non aventi i requisiti minimi di accessibilità sono considerati nulli.

vasto, estendendosi anche “all’informazione e alla comunicazione, compresi i sistemi e le tecnologie di informazione e comunicazione”.

Non si trascurino, poi, gli interventi in ambito europeo: dalla direttiva 2102 del 2016, in materia di accessibilità di siti Internet ed applicazioni mobili di enti pubblici, alla più recente direttiva 882 del 2019, che impone precisi requisiti di accessibilità che prodotti e servizi forniti al consumatore dovranno possedere a partire dal 28 giugno 2025.

La modifica legislativa della legge Stanca ad opera del decreto c.d. “Semplificazioni” appare, pertanto, particolarmente significativa – alla luce degli imperativi costituzionali di eguaglianza sostanziale, nonché dei diritti riconosciuti in sede internazionale e dei provvedimenti normativi in ambito europeo a difesa dei consumatori – proprio nella prospettiva della tutela dei soggetti deboli, i quali debbono costituire un autentico punto di riferimento costante per un legislatore che non sempre appare attento e sensibile all’attuazione piena del disposto costituzionale.

Ed è sempre nel periodo di emergenza pandemica che il legislatore ha avvertito la necessità, nella prospettiva di assicurare l’eguaglianza sostanziale di cui all’art. 3, comma 2, Cost., e di consentire il pieno esercizio di diritti cui si è reso strumentale l’accesso ad Internet (su tutti, il diritto all’istruzione, nel periodo della didattica a distanza), di prevedere – nel decreto-legge “Cura Italia” n. 18/2020 – l’acquisto di dispositivi informatici in favore di categorie di studenti meno abbienti, unitamente ad un generale potenziamento delle infrastrutture digitali.

È significativo, inoltre, che la consapevolezza della valenza costituzionale del diritto di accesso ad Internet sia sempre più avvertita anche dagli stessi giudici di merito (e che, anzi, questa consapevolezza sia emersa già in tempi, per così dire, non sospetti).

Si può ricordare, a tal proposito, la sentenza del giudice di pace di Trieste n. 587/2012, che – in merito al caso di una famiglia rimasta per ben quattro mesi priva di un collegamento Adsl – si è persuaso a qualificare Internet alla stregua di un bene fondamentale della vita (segnatamente, della vita quotidiana), con la conseguente configurabilità di un danno non soltanto di natura patrimoniale ma, altresì, di natura non patrimoniale – nella specie un danno morale ed esistenziale – derivante da una situazione tale da avere inciso “direttamente nella sfera emotiva e relazionale” degli individui coinvolti.

Questi passi in avanti, pur meritevoli, che hanno visto come protagonista il nostro legislatore, restano tuttavia ancora non pienamente sufficienti: come è stato opportunamente avvertito in tempi recenti, occorre un impegno a tutto campo da parte delle istituzioni che, a partire dalla bussola del principio di eguaglianza sostanziale, muova dal riconoscimento formale del diritto di accesso ad Internet o, se si vuole, di un “diritto sociale alle tecnologie”, nella direzione di una regolamentazione completa, all’avanguardia, che assicuri la dignità e l’eguaglianza dei cittadini nell’uso delle piattaforme digitali, vere e proprie tecnologie sociali che consentono, attraverso l’inter-connessione, il mantenimento delle relazioni interpersonali.

La pandemia, infatti, ha mostrato la complessità dei problemi afferenti al divario tecnologico, evidenziando la pluralità di declinazioni in cui esso si articola e si manifesta.

Emerge, infatti, anzitutto, il problema del *physical access* alle tecnologie (il primo, storicamente, ad essere stato al centro delle attenzioni degli studiosi, sin da quando i giornalisti del *Los Angeles Times* coniarono nel 1995 l’espressione *digital divide*), cui è andato aggiungendosi, più di recente, quello della capacità di utilizzazione di Internet e della già richiamata alfabetizzazione digitale (o, se si preferisce, *skills and usage*) – che, come si è visto, è stato preso in considerazione dal recentissimo Testo unico dei servizi di media audiovisivi e, ancor prima ed in termini generali, dalla stessa Corte costituzionale italiana nella citata [sentenza n. 307 del 2004](#), allorché si è configurato un “diritto all’istruzione digitale”, ancorabile alla lettura del combinato disposto degli artt. 2, 9, 21 e 34 – , fino ad arrivare, poi, alla questione – sempre più oggetto delle analisi di studiosi di varie discipline – degli “esiti” (*outcomes*), ovverosia delle situazioni di diseguaglianza non solo nell’accesso ma anche nell’impiego delle tecnologie. Questione, questa, oggi sempre più connessa alle situazioni di “divario digitale di genere”, di “divario geografico” (evidente, in Italia, nella differenziazione centro-periferia

prima ancora che in quella Nord-Sud nell'accesso ad Internet), di “divario partecipativo” e di “divario socio-culturale”³⁰ (come evidenziato dai parametri utilizzati dalla Commissione Europea nella predisposizione dell'indice di digitalizzazione dell'economia e della società).

Occorrerebbe, pertanto, assicurare il passaggio “dal diritto sociale alle tecnologie” ad un quadro normativo puntuale e innovativo, cioè ad un “diritto delle tecnologie sociali”³¹, assicurando la dignità degli utenti contro il rischio che, specie nei periodi di emergenza, prevalgano gli interessi economici dei grandi colossi tecnologici, attori selvaggi e anti-sovrani³² del nuovo “capitalismo della sorveglianza”³³. O, se si vuole, coniugare la “libertà *in* rete” con la “libertà *dalla* rete”³⁴.

Ecco, allora, che la nostra analisi non può non tenere conto di un altro “versante” della problematica, che pone un'autentica sfida per il diritto costituzionale: quella di poteri privati, dalle dimensioni inedite in tutta la storia umana, che si celano dietro i nostri schermi, dietro la vana e illusoria apparenza di una “rete” aperta e libera. Poteri sempre più in grado di condizionare le nostre vite e, conseguentemente, le nostre comunità, incidendo sul regolare svolgimento della democrazia rappresentativa classicamente intesa.

1.2 (segue) *Le “ombre” del capitalismo della sorveglianza. La pervasività delle fake news tra pandemia e guerra.*

Attualmente, grazie all'acquisizione del “consenso” di noi cittadini-utenti, le piattaforme digitali³⁵ hanno la possibilità di apprendere la nostra corrispondenza, di ascoltare quanto diciamo (attraverso i cellulari o gli assistenti virtuali, come Siri di Apple o Alexa di Amazon, da noi stessi introdotti nelle nostre abitazioni), di sapere quello che stiamo leggendo sul giornale, il tempo che dedichiamo a ciascuna notizia, così come il tipo di notizie o di articoli che ci interessano o non ci piacciono e la reazione che ci provoca la loro lettura.

Come dimostrato con ampiezza di argomentazioni e riscontri³⁶, l'obiettivo delle piattaforme digitali che utilizzano i c.d. *Big Data*³⁷ è quello di acquisire il maggior numero e varietà possibile di dati in merito ai nostri comportamenti per utilizzarli al fine di prevedere e, infine, determinare i nostri comportamenti futuri e le nostre scelte. Attraverso l'elaborazione di tali dati per il tramite di macchine dotate della c.d. intelligenza artificiale, le piattaforme sono in grado non soltanto di definire quali sono i nostri gusti e di offrirci gli articoli commerciali che ci piacerebbe propriamente comprare, attraverso una pubblicità personalizzata (c.d. *microtargeting*), ma anche di inviarci propaganda politica tesa ad orientare il nostro voto alle elezioni o a disincentivare la nostra partecipazione al processo elettorale.

³⁰ Su questi temi, v. S. VANTIN, *Digital divide. Discriminazioni e vulnerabilità nell'epoca della rete globale*, in T. Casadei – S. Pietropaoli (a cura di), *Diritto e tecnologie informatiche*, Milano, 2021, 233 ss.

³¹ Così A. SIMONCINI, *Il diritto alla tecnologia e le nuove diseguaglianze*, in F. S. Marini, G. Scaccia (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Torino, 2020, 203-204.

³² L'espressione è presa in prestito dal celebre saggio di M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1/1996.

³³ S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, Roma, 2019.

³⁴ Il riferimento è al titolo del lavoro di G. DE MINICO, *Libertà in Rete. Libertà dalla Rete*, Torino, 2020.

³⁵ Sul cui pervasivo potere, v., da ultimo, L. BALESTRIERI, *Le piattaforme mondo. L'egemonia dei nuovi signori dei media*, Roma, 2021, *passim*; V. BARASSI, *I figli dell'algoritmo. Sorvegliati, tracciati, profilati dalla nascita*, Roma, 2021; D. TALIA, *L'impero dell'algoritmo. L'intelligenza delle macchine e la forma del futuro*, Soveria Mannelli, 2021.

³⁶ V. per tutti S. ZUBOFF, *Il Capitalismo della sorveglianza*, cit.

³⁷ Pur non essendovi concordia sulla definizione di *Big Data*, si tratta di dati che per il loro enorme volume, velocità di produzione e raccolta ed ampiezza e varietà che consentono, attraverso forme completamente nuove di elaborazione e di ottimizzazione dei processi, di prendere e prevedere decisioni nonché di analizzare le preferenze più profonde degli individui: v. AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI, *Big Data - Interim Report* nell'ambito dell'indagine conoscitiva di cui alla delibera n. 217/17/CONS, al [sito](#) dell'AGCOM; per approfondimenti, M. DELMASTRO – A. NICITA, *Big Data*, Bologna, Il Mulino, 2019.

Un impatto non meno rilevante ha sul sistema democratico il ruolo svolto dai c.d. *gatekeepers*³⁸ nel campo del pluralismo e della libertà di informazione, sia nell'attività di "raccomandazione"³⁹ che in quella di "moderazione"⁴⁰ dei contenuti svolte dalle piattaforme *online*.

Non bisogna dimenticare, infatti, che *fake news*, pubblicità aggressive e onnipresenti, discorsi d'odio, rappresentano tante facce diverse di un'unica grande problematica che involge Internet, ossia la sua potenziale trasformazione in un'immensa fabbrica del consenso, dove l'informazione rileva non per quello che è, ma è piegata a finalità economiche o politiche estranee alla concezione tradizionale di agorà democratica, in condizioni solo illusoriamente paritarie in cui tiranneggiano «aristocrazie del *web*»⁴¹ e «poteri selvaggi»⁴².

Benché, infatti, talora si sia portati comunemente a credere che Internet sia il non-luogo della disintermediazione, con l'utente-cittadino solo di fronte alle informazioni che fluiscono nel *web*, in realtà, a ben vedere, «l'enorme disponibilità di informazioni in rete sarebbe poco più che una vana promessa, come a dire, un'informazione impossibile, se non ci fosse l'intermediazione dei portali che raccolgono, filtrano, ordinano e rendono in pochi secondi disponibile l'informazione su una certa materia»⁴³.

È questo, insomma, il problema degli intermediari, dei *gatekeepers* che detengono le chiavi delle informazioni nell'immenso e sterminato universo della rete⁴⁴.

Non a caso, si era guardato con interesse al progetto *Quaero*, avviato in passato dal presidente francese Chirac con l'obiettivo di «costituire un grande portale pubblico»⁴⁵ europeo che si affiancasse ai grandi portali privati. In ogni caso, è proprio rispetto a questi ultimi che si pone un gigantesco

³⁸ In base all'art. 3 della Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (legge sui mercati digitali; c.d. *Digital Markets Act*, in breve DMA) della Commissione europea del 15 dicembre 2020 COM(2020) 842 *final*, per *gatekeepers* si intendono le piattaforme che: 1) hanno un impatto significativo sul mercato interno; 2) gestiscono un servizio di piattaforma di base che costituisce un punto di accesso (*gateway*) importante affinché gli utenti commerciali raggiungano gli utenti finali; 3) detiene una posizione consolidata e duratura nell'ambito delle proprie attività o è prevedibile che acquisisca siffatta posizione nel prossimo futuro.

³⁹ In base all'art. 2 della Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali) e che modifica la direttiva 2000/31/CE (c.d. *Digital Services Act*, in breve DSA) della Commissione europea del 15 dicembre 2020 COM(2020) 845 *final*, per "sistema di raccomandazione" si intende un sistema interamente o parzialmente automatizzato che una piattaforma online utilizza per suggerire ai destinatari del servizio informazioni specifiche tramite la propria interfaccia online, anche in base ad una ricerca avviata dal destinatario o determinando in altro modo l'ordine relativo o l'importanza delle informazioni visualizzate.

⁴⁰ In base al citato art. 3 del DSA, per "moderazione dei contenuti" si intendono le attività svolte dai prestatori di servizi intermediari al fine di individuare, identificare e contrastare contenuti illegali e informazioni incompatibili con le loro condizioni generali, forniti dai destinatari del servizio, comprese le misure adottate che incidono sulla disponibilità, sulla visibilità e sull'accessibilità di tali contenuti illegali o di dette informazioni, quali la loro retrocessione o rimozione o la disabilitazione dell'accesso agli stessi, o sulla capacità dei destinatari di fornire tali informazioni, quali la cessazione o la sospensione dell'account di un destinatario del servizio.

⁴¹ Si rimanda a F. GALLO, *Democrazia 2.0. La Costituzione, i cittadini e le nuove forme di partecipazione*, in *Gnosis – Rivista italiana di Intelligence*, 2014, 65

⁴² L'espressione rinvia al titolo di un'insigne opera di Luigi Ferrajoli. Per approfondimenti, L. FERRAJOLI, *Poteri selvaggi*, Roma-Bari, 2011. I poteri selvaggi del *web*, a ben vedere, sono oggi espressione del c.d. capitalismo della sorveglianza (cfr. S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, cit.): «è diventato davvero difficile sfuggire a un mercato dotato di tentacoli che si estendono dovunque: l'indottrinamento degli innocenti giocatori di Pokemon Go; l'atto di mangiare, bere e fare acquisti in ristoranti, bar, fast food e negozi che pagano per avere una parte nel mercato dei comportamenti futuri; la spietata espropriazione del surplus dai profili Facebook per delineare i profili individuali (...); fino alle elezioni della settimana prossima. Come il capitalismo industriale era spinto dalla continua crescita dei mezzi di produzione, così il capitalismo della sorveglianza e i suoi operatori di mercato sono costretti ad accrescere continuamente i mezzi per la modifica dei comportamenti e il potere strumentalizzante».

⁴³ Con queste parole si esprime autorevolmente S. RODOTÀ, *Il diritto all'informazione*, in *IKON – Forme e processi del comunicare*, n. 2 – 2006, 22.

⁴⁴ Su questo tema si rinvia all'autorevole contributo di G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in *MediaLaws*, 2018, n. 1.

⁴⁵ Si veda S. RODOTÀ, *Il diritto all'informazione*, cit., 21.

problema di regolazione, stante la possibilità dei motori di ricerca di controllare, selezionare e diffondere le informazioni sul *web*.

Ancora, attraverso il ricorso a determinate tipologie di algoritmi (si pensi a quelli che determinano la visibilità di ogni contenuto all'interno di un *social network* e la personalizzazione della pagina "notizie" – come, ad esempio, le c.d. *news feed* di Facebook - di ogni utente iscritto alla piattaforma, sulla base di determinate caratteristiche dei messaggi e dell'utente/pagina che li pubblica; agli algoritmi di raccomandazione, che consentono di selezionare e suggerire determinati contenuti ai propri utenti in maniera personalizzata; a quelli di controllo e rimozione di contenuti, che intervengono in modalità automatica effettuando una classificazione dei *post* in base alla materia trattata ed al loro orientamento; agli algoritmi di c.d. di classificazione automatica, che consentono di far funzionare le piattaforme che forniscono servizi di aggregazione delle notizie, come Google News⁴⁶), le piattaforme *online* diventano decisive per la fruizione dell'informazione da parte dei cittadini.

Anche le c.d. *fake news*⁴⁷ sono state utilizzate, com'è noto, per alterare gli esiti delle elezioni politiche in vari paesi (si pensi al referendum sulla Brexit o alle elezioni presidenziali del 2016 negli USA). Peraltro, alcuni ricercatori⁴⁸ hanno proposto di distinguere nell'ambito del fenomeno delle *fake news*, tra la "disinformazione", che si caratterizzerebbe per il fatto che le notizie oltre ad essere false vengono create deliberatamente per danneggiare qualcuno; la "misinformazione", in cui le notizie, benché false, non sono state create con l'intenzione nuocere; la "mala-informazione" per il fatto che le notizie (di carattere pubblico, ma più spesso addirittura privato) sono vere e vengono rese pubbliche con l'intenzione di nuocere⁴⁹.

⁴⁶ AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI, *Rapporto sul consumo di informazione*, al [sito](#) dell'AGCOM, 2018.

⁴⁷ La letteratura scientifica e giuridica sulle *fake news* è ormai sterminata, tra gli altri possono citarsi O. POLLICINO, *Fake news, Internet and Metaphors (to be handled carefully)*; C. PINELLI, "Postverità", *verità e libertà di manifestazione del pensiero*; M. CUNIBERTI, *Il contrasto alla disinformazione in rete e (vecchie e nuove) velleità di controllo*; M. MONTI, *Fake news e social network: la verità ai tempi di Facebook*, tutti in [MediaLaws](#), 2017; G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, [ivi](#), n. 1/2018; E. LEHNER, *Fake news e democrazia*, [ivi](#), n. 1/2019.

Secondo il Rapporto del Tavolo tecnico per la garanzia del pluralismo e della correttezza dell'informazione sulle piattaforme digitali (Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - Delibera n. 423/17/CONS, al [sito](#) dell'AGCOM), per *fake news* si intende un fenomeno eterogeneo, comprendente:

- «notizie provenienti da fonti che non hanno effettuato un'opportuna attività professionale di verifica delle fonti;
- notizie satiriche che, talvolta, lette fuori contesto, possono essere percepite dai cittadini come reali;
- notizie provenienti da fonti che alimentano teorie complottistiche o cospirazioniste;
- notizie provenienti da fonti specializzate in gossip o rumors e pseudoscienza, caratterizzate dal ricorso ad annunci (di eventi di attualità o scoperte scientifiche) non verificati;
- *hate news* provenienti da fonti che promuovono razzismo, misoginia, omofobia, e altre forme di discriminazione;
- notizie (del tutto o parzialmente) corrette che però utilizzano una titolazione sensazionalistica (a scopi di *clickbaiting* – cattura dei click);
- notizie provenienti da fonti che forniscono, in maniera tendenziosa, informazioni a supporto di specifici punti di vista e orientamenti politici;
- infine, contenuti che imitano le notizie nella forma ma non nel processo organizzativo e nello scopo».

Per un quadro definitorio del fenomeno della disinformazione, v. anche la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni "Contrastare la disinformazione online: un approccio europeo", del 26 aprile 2018, COM(2018) 236 final: "per disinformazione si intende un'informazione rivelatasi falsa o fuorviante concepita, presentata e diffusa a scopo di lucro o per ingannare intenzionalmente il pubblico, e che può arrecare un pregiudizio pubblico. Il pregiudizio pubblico include minacce ai processi politici democratici e di elaborazione delle politiche e a beni pubblici quali la tutela della salute dei cittadini, dell'ambiente e della sicurezza dell'UE".

⁴⁸ C. WARDLE – H. DERAKHSHAN, *Information Disorder*, Council of Europe Report, 2017, 20 ss., che parlano di "information disorder" anziché di *fake news*.

⁴⁹ Al fine di esemplificare tale tassonomia, gli studiosi citati osservano come nelle elezioni presidenziali francesi del 2016 rappresenta un caso di disinformazione la diffusione su Internet di una falsa edizione del quotidiano belga *Le Soir* con la falsa notizia che Macron avrebbe ricevuto finanziamenti dall'Arabia Saudita (notizia falsa e diffusa per nuocere);

Appare chiaro, allora, nella dimensione del digitale, il saldarsi di tre fenomeni, strettamente connessi tra loro, come rilevato da Moses Naïm: le tre “p”: populismo, polarizzazione e post-verità. Fenomeno, questi, a cui si aggiunge una non meno pericolosa quarta “p”, quella della “promessa”, tipica del populismo e delle illusioni di disintermediazioni, che soffiano sul malcontento di masse che si percepiscono “tradite” dalle elites: “il populismo promette al popolo qualsiasi cosa, anche se già si sa che non si potrà mantenere, che sarà molto oneroso o che avrà conseguenze negative: ma comunque il populismo promette”⁵⁰.

Le facili promesse dell’illusione populista, allora, creano polarizzazione (aizzando il “popolo” contro le “elites”), offrendo letture emotive e istintive dei fatti storici, sino ad alterarli. È questo il cortocircuito della post-verità, in cui la distinzione tra il vero e il falso non soltanto è sfumata, se non stravolta, ma addirittura viene avvertita come non rilevante⁵¹.

Ad essere fonte di maggiore preoccupazione sono, evidentemente, soprattutto quelle notizie «completamente inventate, fabbricate e diffuse (...) allo scopo di ingannare il pubblico e manipolarne l’orientamento, attraverso il ricorso a stati emotivi, per motivi ideologici, politici o di vantaggio economico»⁵². Tramite i *social network*, in particolare, esse «riescono a circolare con una velocità e una capacità di diffusione enormemente superiore al passato»⁵³: i social, infatti, la cui caratteristica fondamentale è la decentralizzazione delle comunicazioni⁵⁴, rappresentano un alimento cruciale per la proliferazione e la diffusione di notizie false e tendenziose, soprattutto ove si consideri che «i sistemi di condivisione delle informazioni» e la diffusione stessa delle notizie determinano l’innalzamento del profitto «degli inserzionisti pubblicitari»⁵⁵ e degli stessi gestori dei social media. In altre parole, i *social network*, senza un’adeguata regolamentazione, rischiano di degenerare in «casse di risonanza in cui gli utenti-elettori della rete [...] tendono a corroborare e amplificare taluni convincimenti»⁵⁶ basati su notizie false, erronee, diffuse a macchia d’olio.

La situazione, poi, diviene tanto più grave quanto più si consideri come la maggior parte delle *fake news* provenga non già da profili di utenti reali, quanto piuttosto dai cosiddetti *bot*: «applicazioni software che creano automaticamente profili finti e contenuti sui *social network* e persino nelle chat»⁵⁷.

Sono quindi evidenti le interrelazioni che vengono a crearsi tra nuove tecnologie, diritti fondamentali e libertà di comunicazione, quest’ultima connotata, nel nuovo ambiente digitale, da una sempre più difficile distinzione tra la “comunicazione” di cui all’art. 15 Cost. e la “manifestazione

un caso di mis-informazione, la notizia diffusa e condivisa da molti utenti di social secondo cui nell’attacco agli *Champs Elisees* era stato ucciso un secondo poliziotto (notizia falsa ma diffusa senza l’intenzione di nuocere); un caso di mala-informazione, la diffusione di mail rubate a Macron il venerdì prima delle elezioni, in pieno periodo di silenzio elettorale, quando a Macron per questa ragione era impossibile replicare (informazioni vere ma rese pubbliche per arrecare il massimo danno a Macron).

⁵⁰ V. M. NAÏM, *Populism. Polarization. Post-truth: These are the drivers of today’s politics*, in *El Pais*, 20 febbraio 2020.

⁵¹ Cfr. A. NICITA, *Il mercato delle verità. Come la disinformazione minaccia la democrazia*, Bologna, 2021, 28 ss. Sul tema, v. anche J. ATTALI, *Disinformati. Giornalismo e libertà nell’epoca dei social*, Milano, 2022.

⁵² V. Rapporto del Tavolo tecnico per la garanzia del pluralismo e della correttezza dell’informazione sulle piattaforme digitali (Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - Delibera n. 423/17/CONS al [sito](#) dell’AGCOM), 5.

⁵³ Così P. CARETTI, A. CARDONE, *Diritto dell’informazione e della comunicazione nell’era della convergenza. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, internet, teatro e cinema*, Bologna 2019, 256.

⁵⁴ Il termine “comunicazione” non è improprio. Anzi, come si vedrà più avanti, una delle sfide più importanti del *web* al diritto costituzionale deriva proprio dall’assottigliarsi del confine tra libertà di comunicazione e libertà di manifestazione del pensiero

⁵⁵ Così ancora P. CARETTI, A. CARDONE, *Diritto dell’informazione e della comunicazione nell’era della convergenza. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, internet, teatro e cinema*, cit., 256.

⁵⁶ In questi termini F. SORO, *Regolazione e governance del mondo digitale. Profili del diritto della rete in USA, UE e Italia*, Torino, 2019, 31.

⁵⁷ Si rinvia ad A. MAZZIOTTI, *Fake news, fake people e società della (dis)informazione: riflessioni su democrazia, informazione e libertà fondamentali al tempo dei social network*, in *Diritti dell’uomo*, I – 2017, 59.

del pensiero” *ex art. 21 Cost.*⁵⁸, al punto che si è parlato di un mutamento esistenziale della nozione di libertà di informazione, la quale – proprio in seguito allo straordinario «ampliamento delle potenzialità comunicative» – «perde (...) i tratti di un diritto professionale, per assumere quelli di un diritto per l'appunto “reticolare”, esercitabile tanto attraverso manifestazioni del pensiero quanto mediante comunicazioni intersoggettive»⁵⁹.

Il problema delle *fake news* si è reso ancor più evidente, nella sua drammaticità, nel periodo dell'emergenza pandemica da Covid-19, ponendo non pochi problemi sia dal punto di vista politico e sociale – con riguardo tanto all'efficace limitazione del contagio quanto alla vaccinazione di massa – sia dal punto di vista giuridico, offrendo all'interprete altrettante questioni circa il bilanciamento tra la libertà di manifestazione del pensiero e la tutela della salute, nella sua duplice dimensione individuale e collettiva.

La libertà di informazione ha rivelato ancora una volta, nel tempo della pandemia, la sua triplice accezione attiva, passiva e dinamica, ed il suo strettissimo legame con gli altri diritti fondamentali, in primo luogo il diritto alla salute. Al punto che si può affermare, non a torto, che si è potuta apprezzare la strumentalità della libertà di informazione – intesa sia come libertà di informare, sia come diritto di essere informati, sia come diritto di ricercare le informazioni – rispetto all'esercizio del diritto alla salute, o – per meglio dire – la coesistenzialità di tali diritti fondamentali, posti in un rapporto di reciproca alimentazione tale per cui l'uno si è reso presupposto dell'altro⁶⁰. Ciò è valso tanto per l'acquisizione delle ulteriori necessarie conoscenze delle tecniche di limitazione del contagio (al di là di quelle che ciascun consociato è già chiamato ad eseguire in virtù degli obblighi di legge), quanto per i trattamenti sanitari, a maggior ragione in presenza di obblighi vaccinali (con ciò saldandosi il discorso con quello del “consenso informato”). In questa prospettiva, allora, è evidente che la diffusione delle informazioni non soltanto assolve ad un'essenziale funzione democratica, ma altresì rappresenta il presupposto per il compimento di scelte consapevoli e, soprattutto, per l'esercizio di altri diritti fondamentali.

Al contempo, nondimeno, la diffusione massiva di informazioni, talora di dubbia provenienza e attendibilità, in particolare nel circuito globale del *web* – al punto che si è più volte parlato di “infodemia”, utilizzando la nota espressione, già coniata nel 2003 da David J. Rothkops in un articolo sul Washington Post e sovente ripresa in numerosi studi e rapporti ufficiali dell'Organizzazione Mondiale della Sanità – ha posto il problema dell'impatto delle *fake news* sulla tutela della salute pubblica.

La difficoltà – e, soprattutto, l'estrema delicatezza – della questione, nella sua dimensione ancipite, è sottolineata dai non pochi richiami che il Consiglio d'Europa ha indirizzato nei confronti degli Stati Parti nel corso degli ultimi due anni.

Nella dichiarazione *Freedom of expression and information in times of crisis*, il Consiglio ha ribadito la necessità di rispettare i principi di cui all'art. 10 CEDU⁶¹, invitando gli Stati a conformarsi a criteri di proporzionalità nell'eventuale adozione di misure restrittive della libertà di “comunicare informazioni e idee” e, soprattutto, ad evitare l'introduzione di deroghe alle garanzie dell'art. 15 CEDU che risultino vaghe e generiche, non prevedibili e suscettibili di determinare una *over-criminalisation*. Viene suggerita, inoltre, una continua e proficua cooperazione tra le autorità pubbliche, i media e le piattaforme *online* ai fini della prevenzione della manipolazione dell'opinione

⁵⁸ In questo senso si v. per tutti E. CHELI, *Conclusioni*, in *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?* a cura di G. Morbidelli - F. Donati, Torino, 2003, e ID., *Verso la comunicazione convergente*, in *L'evoluzione del sistema delle comunicazioni tra diritto interno e diritto comunitario*, a cura di G. Morbidelli - F. Donati, Torino, 2005.

⁵⁹ In questi termini si esprime M. BETZU, *Comunicazione, manifestazione del pensiero e tecnologie polifunzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, 519.

⁶⁰ Cfr. F. LAJOLO DI COSSANO, *Il diritto di informazione ai tempi del Coronavirus: un diritto fondamentale*, in Dirittifondamentali.it, 10 aprile 2020.

⁶¹ Cfr., volendo, A. LAMBERTI, *La libertà di comunicare informazioni e idee (art. 10)*, in A. Di Stasi (a cura di), *Cedu e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Padova, 2016, 919-954.

pubblica, ma sempre nel rispetto delle necessarie garanzie di libertà di manifestazione del pensiero, in particolare della libertà dei giornalisti e dei *whistleblowers*, e del connesso diritto di critica nei confronti delle stesse politiche sanitarie interne ed internazionali (al punto che viene richiamato l'eroico esempio del medico cinese Li Wenliang).

Analogamente, nell'aprile 2020, il Consiglio d'Europa, nel documento *Press freedom should not be undermined by measures to counter disinformation about Covid-19*, ammonisce circa l'eventualità di misure, da parte degli Stati membri, che rappresentino restrizioni sproporzionate alla libertà di stampa, censurando le scelte compiute da Ungheria e Russia (in cui la diffusione di "false informazioni" è stata punita con la reclusione fino a cinque anni), dalla Romania (in cui un decreto ha autorizzato le autorità amministrative a rimuovere contenuti e bloccare siti *web* che diffondono false informazioni), dalla Bosnia-Erzegovina e altri Paesi. Sono state intensificate, poi, le attività di denuncia della Piattaforma per la promozione della protezione del giornalismo e della sicurezza dei giornalisti, anch'essa sotto l'egida del Consiglio d'Europa.

Sostanzialmente nella direzione tracciata dal Consiglio d'Europa si è mantenuta l'Italia, le cui autorità hanno cercato di promuovere attività di contrasto alla proliferazione delle *fake news* in maniera rispettosa dei diritti e delle libertà costituzionalmente e convenzionalmente riconosciute.

Già il 18 marzo 2020, l'AGCOM adottava una delibera di indirizzo, con la quale i fornitori di servizi di media audiovisivi e radiofonici venivano invitati "ad assicurare una adeguata e completa copertura informativa sul tema del 'coronavirus covid-19', effettuando ogni sforzo per garantire la testimonianza di autorevoli esperti del mondo della scienza e della medicina allo scopo di fornire ai cittadini utenti informazioni verificate e fondate». In una prospettiva di cooperazione con i soggetti privati, si invitavano parimenti i fornitori di piattaforme di condivisione di video ad adottare misure volte a contrastare la diffusione di informazioni – concernenti il Coronavirus e le modalità, le tempistiche e gli effetti del contagio – non corrette o comunque provenienti da fonti non scientificamente accreditate⁶².

Ed è proprio davanti all'AGCOM che si è posta la questione più controversa concernente il bilanciamento tra libertà di informazione e tutela della salute. Ci si riferisce al caso Panzironi, originatosi a seguito di due delibere dell'AGCOM (nn. 152 e 153 del 7 aprile 2020), rese nei confronti dei canali televisivi 61 DTT e 880 del satellitare ad esito di un procedimento sanzionatorio (culminato con la comminazione della sospensione delle trasmissioni per un periodo di 6 mesi, ai sensi dell'art. 51, comma 9, del TUSMAR), con cui l'Autorità ha accertato la violazione, ad opera delle due emittenti televisive, degli artt. 3 e 36-*bis* del TUSMAR, dovuta alla messa in onda del programma Life 120 di Adriano Panzironi (presunto "guru", quantunque privo di titoli accademici e professionali), con la conseguente diffusione di "contenuti, commerciali e non, potenzialmente suscettibili di porre in pericolo la salute degli utenti in quanto induttivi di una sottovalutazione dei rischi potenziali del virus Covid-19 e dell'erroneo convincimento che lo stesso possa essere trattato con misure non terapeutiche ma alimentari o di mera integrazione, e conseguentemente idonei a ridurre il senso di vigilanza e di responsabilità verso i rischi sanitari e quindi tali da risultare pregiudizievoli per la salute dei consumatori/utenti". Le argomentazioni che hanno indotto l'AGCOM ad applicare una sanzione così grave si rinvengono sia nella contestazione del valore scientifico dei contenuti (tanto dal punto di vista soggettivo, attesa la mancanza di titoli professionali di Panzironi, sia dal punto di vista oggettivo, per la ritenuta approssimazione delle "teorie" esposte) sia nella mera strumentalità delle trasmissioni rispetto a finalità pubblicitarie e commerciali sia nella necessità di tutelare la salute pubblica nel contesto dell'emergenza sanitaria.

Le delibere dell'AGCOM sono state prontamente impugnate davanti al TAR Lazio che, con le due ordinanze nn. 3678 e 3680 del 2020, ha sospeso in via cautelare l'efficacia dei provvedimenti amministrativi *de quibus*, sulla base di un percorso motivazionale che, quantunque necessariamente

⁶² Sul tema, v. C. MAGNANI, *Emergenza sanitaria e libertà di informazione: cenni sul contrasto alla disinformazione nei giorni del coronavirus*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 2/2020, 237 ss.

succinto, rivela la necessità di un bilanciamento improntato a principi di ragionevolezza e proporzionalità nell'azione discrezionale dell'autorità, che non protenda verso gli estremi di un paternalismo illiberale.

Il Tar Lazio, infatti, ha opportunamente evidenziato che “gli effetti del provvedimento sanzionatorio, oltre a determinare in capo alla ricorrente un evidente pregiudizio di natura non solo economica, consistendo (...) nella completa paralisi dell'attività di media audiovisiva dalla stessa svolta”, non risultano “proporzionati rispetto al fine perseguito, proprio alla luce della disposta rimozione dei contenuti oggetto di contestazione” da parte delle emittenti in un momento successivo; resta ferma, nondimeno, l'inibizione della “diffusione di specifici contenuti attinenti alla emergenza epidemica in corso, che possano ingenerare disinformazione nel pubblico e ispirare comportamenti non raccomandati dalle competenti autorità sanitarie”. In altri termini, ad essere sproporzionata è la sanzione della sospensione semestrale delle trasmissioni delle emittenti, che così colpisce l'intera gamma dei contenuti diffusi – non soltanto quelli del “Life 120” di Panzironi, che coprono solo una parte della programmazione –, rimanendo purtuttavia intatto l'obbligo, in capo alle emittenti, di non divulgare contenuti concernenti la pandemia suscettibili di produrre disinformazione, anzi misinformazione.

Se, allora, i principi di ragionevolezza e proporzionalità sono la bussola della questione, non può non suscitare perplessità l'istituzione, avvenuta il 4 aprile 2020⁶³, di una *Task force* governativa (l'“Unità di monitoraggio per il contrasto della diffusione di *fake news* relative al Covid-19 sul *web* e sui *social network*”) composta da 11 membri esperti, con i compiti – tra gli altri – di effettuare una ricognizione e classificazione di contenuti falsi, non dimostrati o fuorvianti, specie con riguardo a quelli attinenti alle misure di limitazione dei contagi, la promozione di campagne di buona informazione e di partnership con i diversi soggetti del *web* specializzati in fact-checking, con piattaforme e motori di ricerca⁶⁴.

Una scelta, questa, che non convince per una pluralità di ragioni: innanzitutto, la proliferazione delle task force nel periodo dell'emergenza ha determinato la creazione di un circuito indiretto di rappresentanza degli interessi (e qui inevitabile discende la domanda: quali interessi e in nome di quali criteri?) in seno alle istituzioni governative, acuendo l'indebolimento della posizione del Parlamento e, peraltro, operando al di fuori dei canali istituzionali che pure alla rappresentanza degli interessi sono deputati (dopotutto il CNEL è ancora funzionante...); in secondo luogo, suscita perplessità l'istituzione di una nuova unità di monitoraggio a fronte delle continue attività dell'AGCOM, anche attraverso un apposito tavolo tematico per la disinformazione, secondo modalità “rodiate” di collaborazione con i soggetti privati (grazie a protocolli di intesa periodicamente sottoscritti con le piattaforme operanti nel *web*); ancora, appare inficiata da un'opzione ideologica paternalistica l'attribuzione di funzioni volte all'introduzione di tecniche di promozione sul *web* delle informazioni provenienti dalle fonti istituzionali, individuando, senza adeguata giustificazione, un canale informativo privilegiato; infine, la limitazione del campo di attività della Task force alle sole *fake news* diffuse sul *web* appare viziata da un pregiudizio, che chiaramente oblia il fatto che non sono mancati fenomeni di disinformazione anche sui media tradizionali (a partire dalle televisioni)⁶⁵.

Il problema delle *fake news* è ulteriormente tornato alla ribalta a seguito dello scoppio del conflitto russo-ucraino nel febbraio 2022, al punto tale che la propaganda *online* e le campagne di disinformazione sono state considerate un vero e proprio fronte bellico virtuale (la c.d. *info-war*) che si affianca alla guerra sul campo.

L'azienda NewsGuard, per esempio, nell'avviare un'opera di monitoraggio del flusso di notizie che circolano sul *web* in queste settimane, ha segnalato la presenza di 116 siti *web* ritenuti responsabili

⁶³ V. il [decreto](#) del Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri con delega in materia di informazione e di editoria del 4 aprile 2020.

⁶⁴ V. ancora C. MAGNANI, op. cit., 246.

⁶⁵ Cfr. anche B. PONTI, *Le asimmetrie dell'Unità di monitoraggio per il contrasto alle fake news sul Covid-19*, in [laCostituzione.info](#), 7 aprile 2020.

di un'attività di disinformazione filo-russa (da fonti ufficiali di media statali russi a siti anonimi, passando per pagine di fondazioni o altri enti dei quali sono dubbi i canali di finanziamento), che avrebbero propagandato tesi, come quelle sul genocidio ai danni dei russi nel Donbass o sulla necessità della de-nazificazione delle istituzioni ucraine, in linea con la narrazione russa e pressoché unanimemente smentite. Lo stesso centro di *fact checking* indipendente ha osservato che la stragrande maggioranza di tali siti rientra in una vera e propria “macchina della propaganda” attiva sin dal 2018 (se non prima). Anche da parte ucraina non sono mancate operazioni di disinformazione propagandistica, sia pur in misura decisamente minore (e in chiara risposta alle velleità neo-imperiali della potenza vicina), come ad esempio quelle sulla presenza del “Ghost di Kiev”, un aereo “fantasma” che avrebbe abbattuto sei velivoli russi sui cieli ucraini. La manipolazione di immagini e video sulle operazioni militari in corso è stata più volte confermata anche dagli apparati di sicurezza italiani, come rivelato da fonti anonime all'agenzia AdnKronos⁶⁶. Anche l'Osservatorio europeo sulla disinformazione in rete ha evidenziato la moltitudine di false notizie messe in circolazione sui circuiti *web* soprattutto da parte russa, dal falso video pubblicato dall'account “Made in Russia” attestante l'arrivo indisturbato di paracadutisti russi a Kharkiv (città ancora sotto controllo ucraino) alle fotografie raffiguranti bandiere russe già issate su numerosi edifici amministrativi di Kiev, passando per il tweet che dimostrerebbe il sostegno militare diretto del regime dittatoriale della Corea del Nord all'invasione russa.

Sul versante dell'Unione Europea, non può poi essere dimenticato il divieto disposto dal Consiglio di diffondere o agevolare la diffusione dei contenuti audiovisivi dei fornitori di media legati al governo russo, anche se diffusi via cavo, satellite, IP-TV, via piattaforma o applicazione di condivisione di video su Internet⁶⁷, divieto confermato in sede cautelare dal Tribunale UE di primo grado⁶⁸, proprio in considerazione dell'attività di disinformazione sistematicamente svolta dai media controllati dal governo russo.

Ma, se è vero che le campagne di disinformazione sono connaturate ad ogni conflitto militare, sono due aspetti in particolare che appaiono costituire la peculiarità di questa vicenda sul piano della libertà di informazione.

In primo luogo, ci si riferisce alla “stretta” operata dal legislatore russo sulla libertà di espressione, a seguito della votazione della Duma con cui è stata punita sino a 15 anni di reclusione la diffusione di “false informazioni” (rispetto alla narrazione ufficiale del Cremlino) sull' “operazione militare speciale” in corso in Ucraina⁶⁹.

Una legge liberticida, questa, che segna l'acuirsi di una tendenza autocratica alla limitazione delle libertà fondamentali (ed in particolare della libertà di espressione) già da tempo manifesta nel Paese, in chiaro dispregio dei vincoli internazionali cui pure la Russia è soggetta (a partire dalla CEDU, e dal suo art. 10). Numerosi media occidentali (dalla BBC alla RAI) hanno, conseguentemente, ritirato i loro inviati e corrispondenti dalla Russia per evitare che i giornalisti potessero subire ritorsioni giudiziarie nel Paese. A ciò si accompagna l'attività censoria del Roskomnazor, l'agenzia per le comunicazioni russa, che ha bloccato l'accesso a vari canali media indipendenti e, soprattutto, a piattaforme social come Facebook e Twitter.

In seconda battuta, un aspetto che merita di essere considerato è quello relativo al ruolo delle piattaforme nella rimozione di contenuti ritenuti falsi o propagandistici, afferenti a profili filorussi.

⁶⁶ *Guerra Ucraina-Russia, 'piovono' fake news: ecco le prove*, AdnKronos, 5 marzo 2022.

⁶⁷ Regolamento (UE) 2022/350 del Consiglio del 1° marzo 2022, che modifica il regolamento (UE) n. 833/2014 concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina; v. anche la Decisione (PESC) 2022/351 del Consiglio del 1° marzo 2022, che modifica la decisione 2014/512/PESC concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina.

⁶⁸ Ordinanza del Presidente del Tribunale UE del 30 marzo 2022 nella causa T-125/22 R, intentata da Russia Today France contro il Consiglio.

⁶⁹ [Legge Federale n. 32-FZ del 4 marzo 2022. Sugli emendamenti al codice penale della Federazione Russa e agli articoli 31 e 151 del codice di procedura penale della Federazione Russa.](#)

Il gruppo Meta (Facebook/Instagram), per esempio, ha istituito un comitato operativo (*Special Operations Center*), composto da esperti indipendenti, inclusi madre-lingua russi e ucraini, per monitorare la qualità dei contenuti diffusi e per verificarne l'attendibilità, onde procedere a tutte le attività necessarie di contrasto, sino alla rimozione degli stessi e alla sospensione degli account. Twitter, invece, sta applicando le sue norme interne "sui contenuti multimediali artificiosi e manipolati" per la limitazione e la rimozione di quelli "che promuovono violenza o disinformazione dannosa", ma non sono mancati errori da parte degli algoritmi utilizzati, come segnalato dall'analista Nick Waters del centro giornalistico di inchiesta *Bellingcat* e dalla parlamentare francese Françoise Ballet-Blu. Analogamente, Alphabet (la holding che controlla Google e Youtube) ha impedito la monetizzazione dei contenuti (cioè la ricezione di corrispettivi dalle inserzioni pubblicitarie) da parte del canale di Stato Russia Today e ha de-indicizzato i video dello stesso canale, fino a sospendere – come annunciato il primo marzo scorso – i canali YT Russia Today e Sputnik entro i confini europei.

Intento nobile, si direbbe. Ma le perplessità senz'altro non mancano⁷⁰, atteso che le piattaforme non sono agenti "neutrali" e indipendenti, ma sono perfettamente inserite all'interno di un contesto di *info-war*, rispondendo ad interessi geo-politici e geo-economici ben precisi (insomma, la domanda è lecita: è amore per la verità, quello da esse manifestato, o piuttosto sensibilità alle sirene del *deep State* d'Oltreoceano in funzione antirussa?). In altri termini, non possiamo omettere di considerare come, pure in questo frangente, si assista – anche ammettendo di essere, come oggi si usa dire, "dalla parte giusta della Storia" – ad una perigliosa privatizzazione della censura, suscettibile di costituire un (ulteriore) precedente (oggi i canali ufficiali russi, domani chissà...).

Se, allora, questo conflitto, tragico e abietto, è anche una guerra dell'autocrazia contro la liberal-democrazia occidentale (e le sue garanzie), a maggior ragione siamo chiamati a dimostrare, come cittadini europei prima ancora che come giuristi e studiosi, che le libertà e i diritti vanno "presi sul serio" non soltanto nei confronti delle istituzioni pubbliche, ma anche nei confronti dei "poteri privati" e delle loro logiche (ora economico-commerciali, ora geo-economiche e geo-politiche), affinché la lotta (necessaria) alle *fake news* non degeneri in una sottile, ambigua, pericolosa repressione del dissenso.

Ma in proposito avremo modo di tornare a breve.

1.3 (segue) *L'illusione della e-democracy*

Alla luce di queste problematiche, e tenuto conto della pervasività dei poteri privati (le piattaforme digitali), possiamo accennare anche al dibattito emerso in ordine al tema della c.d. *e-democracy*⁷¹ e ad un possibile superamento della logica rappresentativa in favore di esperimenti di democrazia diretta elettronica. Non si possono, infatti, non cogliere criticità particolarmente rilevanti, manifestando così non poche perplessità rispetto a chi tenti di ridisegnare il costituzionalismo moderno nell'ottica di una democrazia 2.0.

Occorre tenere a mente i rischi di aggravamento di quella che Bernard Manin definisce la "democrazia del pubblico"⁷², nella direzione di un uso massiccio della rete a scopi meramente propagandistici e funzionali alle esigenze di vecchi e nuovi movimenti dalle venature populiste, appiattiti nell'estrema personalizzazione dei rispettivi leader-demagoghi. Inoltre, non vanno

⁷⁰ Cfr. E. BELISARIO, *Social War, i pericoli delle grandi piattaforme social contro la Russia*, in *Domani*, 6 marzo 2022.

⁷¹ Cfr., se si vuole, A. LAMBERTI, *Libertà di informazione e democrazia. Approccio multilevel e questioni attuali*, cit., in particolare, 172 ss.

⁷² B. MANIN, *Principi del governo rappresentativo*, Bologna, 2010. Sullo stesso tema si rinvia di nuovo a F. GALLO, *Democrazia 2.0. La Costituzione, i cittadini e le nuove forme di partecipazione*, cit., 62.

trascurati i pericoli della disintermediazione⁷³, che sfavorisce la discussione pubblica rinchiudendo gli utenti in una *filter bubble*⁷⁴ senza dialettica e senza possibilità di orizzonti diversi. Ma, oltre alle problematiche relative allo “strumento” della rete, non bisogna trascurare le sfide che la democrazia diretta digitale potrebbe offrire al “metodo” democratico: il rischio di “far votare tutti su tutto”, ma di “votare soltanto”, senza “conoscere, discutere, progettare, controllare”, tutte «funzioni, queste, che verrebbero concentrate nelle mani di gruppi ristretti»⁷⁵.

E allora, di fronte a questo scenario, appaiono profetiche le considerazioni svolte da Carl Schmitt nella “Dottrina della Costituzione”: «Potrebbe immaginarsi che un giorno per mezzo di ingegnose invenzioni ogni singolo uomo, senza lasciare la sua abitazione, con un apparecchio possa continuamente esprimere le sue opinioni sulle questioni politiche e che tutte queste opinioni vengano automaticamente registrate da una centrale, dove occorre solo darne lettura. Ciò non sarebbe affatto una democrazia particolarmente intensa, ma una prova del fatto che Stato e pubblicità sarebbero totalmente privatizzati. Non vi sarebbe nessuna pubblica opinione, giacché l’opinione così concorde di milioni di privati non dà nessuna pubblica opinione, il risultato è solo una somma di opinioni private. In questo modo non sorge nessuna volontà generale (...), ma solo la somma di tutte le volontà individuali (...)»⁷⁶.

La democrazia, insomma, non è la conta dei voti, non può ridursi alla mera sommatoria aritmetica delle preferenze dei singoli (ed è questa una grande illusione figlia dell’altrettanto perigliosa illusione neoliberista della “sovranità” dell’individuo-consumatore), non è – chiosa Pallante⁷⁷ – la «figlia stupida della matematica», ma esige dinamica, dialettica, crescita e scambio, conflitto e mediazione.

Ecco, dunque, che “se può convenirsi che i nostri Costituenti non abbiano escluso allargamenti progressivi dei canali della partecipazione politica anche oltre il modello dei partiti, è la (possibilità di) traduzione istituzionale delle istanze diffuse nel corpo sovrano, postulata dall’art. 49 Cost. (almeno per il modello democratico che lo sostiene) che resta pur sempre necessaria. Ciò che, a meno

⁷³ Sui pericoli della disintermediazione, vedasi F. GALLO, *Il futuro non è un vicolo cieco. Lo Stato tra globalizzazione, decentramento ed economia digitale*, cit., 132, che – a proposito dei *social network* – afferma: «La creazione sul *web* di gruppi in base a legami di affinità tra amici e di ostilità contro comuni nemici, avviene, infatti, fuori dal tradizionale circuito politico, produce appunto disintermediazione e riduce la possibilità di incontro tra opposti schieramenti e, quindi, allarga la frattura fra le comunità».

⁷⁴ L’espressione è stata coniata da ELI PARISIER, autore del volume *The Filter Bubble: What the Internet Is Hiding from You* (per l’ed. it., vedasi *Il filtro. Quello che internet ci nasconde*, Milano, 2012). Con *filter bubble* si intende il fenomeno di personalizzazione delle ricerche dei siti *web*, con il risultato della “chiusura” e dell’isolamento dell’utente in una bolla di informazioni non conflittuali, senza possibilità di confronto dialettico e di ampliamento degli orizzonti culturali. Sul legame tra *filter bubble*, comunità chiuse e *fake news*, si segnalano le seguenti osservazioni, tratte dalla Relazione Annuale 2019 dell’AGCOM, relative ad un’indagine di studi, culminata in un rapporto, condotta nel novembre 2018: «Muovendo all’analisi dei fenomeni di c.d. “viralizzazione” del contenuto *fake*, il rapporto ne chiarisce il legame con le modalità di consumo informativo sulle piattaforme online. Specie per le tematiche individuate come oggetto di disinformazione, la viralizzazione avviene per lo più all’interno di comunità chiuse e distinte, in cui gli utenti tendono a selezionare le informazioni che sono coerenti con il proprio sistema di credenze, ignorando quelle discordanti» (per ulteriori approfondimenti, si rimanda a “News vs. Fake nel sistema dell’informazione”, Interim Report, Indagine Conoscitiva, Del. 309/16/CONS).

⁷⁵ Così S. RODOTÀ, *Tecnopolitica: la democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 1997, 166. V. anche P. BILANCIA, *Crisi nella democrazia rappresentativa e apertura a nuove istanze di partecipazione democratica*, in federalismi.it, numero speciale n. 1/2017, 14-15: “Per assumere una posizione è fondamentale partecipare al dibattito, esprimere le proprie idee, criticare le altrui posizioni, proporre emendamenti: un processo “deliberativo”, infatti, necessita di un incontro tra argomentazioni che giustifichino una decisione finale. Per valutare le ragioni della accettazione e del rifiuto della proposta in condizioni di parità (isegoria) e pervenire ad una deliberazione, è necessario seguire un percorso logico che porti alla condivisione o meno di un obiettivo. Ciò presuppone una fase di ascolto, di valutazione e di critica: i presupposti per tale procedimento devono per tanto essere la massima inclusività e la parità delle parti in dibattito. Un percorso orizzontale, come quello che si svolge in qualsiasi agorà, e non invece guidato da vertici.”

⁷⁶ C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, Milano, 1984, trad.it. a cura di A. Caracciolo, 321-322.

⁷⁷ Per ulteriori approfondimenti, v. F. PALLANTE, *Contro la democrazia diretta*, Torino, 2020.

di (non autorizzate) interpretazioni verticistiche del comune sentire, fa difetto alle tecnologie di Rete”⁷⁸.

Pertanto, la chimerica democrazia digitale altro non rappresenta che un rischio di svuotamento di senso della democrazia stessa, basata sull’idea del *government by discussion* e sull’etica del discorso habermasiana, e che si nutre dell’apporto fondamentale di quelle formazioni sociali in cui liberamente si svolge la personalità umana.

Una democrazia elettronica, quindi, stando così le cose (considerati, cioè, i pericoli attuali del *web*, che al momento vedono ancora poche risposte sul piano giuridico), potrebbe indirizzarsi verso un “modello distopico”, il cui fulcro sarebbe da rinvenirsi in un’«agorà digitale imperscrutabile [...] utilizzata dai poteri reali, pubblici e privati, per il perseguimento di fini sostanzialmente illegittimi ma non comprensibili dal demos, che può essere così sorvegliato e manipolato»⁷⁹.

Un non-luogo virtuale caratterizzato da un “consenso apparentemente libero, ma in realtà astutamente pre-indirizzato, manipolato o senz’altro falsificato, di una porzione del popolo sovrano presentata come più meritevole e rappresentativa”⁸⁰.

Un plebiscitarismo elettronico⁸¹, a ben vedere, più che una democrazia, il che sarebbe – allora – null’altro che il frutto di un già imperversante populismo digitale⁸².

Ecco, quindi, che la vera sfida per il diritto costituzionale non è tanto quella di un’illusoria democrazia digitale – allo stato irrealizzabile per le condizioni di divario tecnologico tuttora esistenti⁸³ e per lo strapotere delle piattaforme digitali, oltre che in sé distopica, nella misura in cui consegnerebbe la logica del *government by discussion* a quella della delega *de facto* attraverso un click disindividualizzante (e disumanizzante), in cui conta solo il voto dei singoli, ridotti ad espressioni di un’informe massa virtuale, in una mera operazione aritmetica di addizione – quanto piuttosto quella di riflettere sulla democrazia “al tempo del digitale”⁸⁴, individuando le questioni problematiche offerte dallo sviluppo tecnologico e le potenziali soluzioni per limitare i poteri delle grandi *corporations* multinazionali (i c.d. giganti del *web*) e, conseguentemente, garantire i diritti degli utenti quali soggetti deboli⁸⁵.

⁷⁸ Così P. COSTANZO, *La democrazia digitale (precauzioni per l’uso)*, in *Diritto pubblico*, 1/2019, 88.

⁷⁹ Si rimanda a G. FIORIGLIO, *Democrazia elettronica. Presupposti e strumenti*, Padova, 2017, 385. In particolare, l’autore individua tre possibili modelli di democrazia elettronica: «uno ideale (o utopistico), in prospettiva evolutiva ed integrata, che richiede ulteriori avanzamenti tecnologici; uno distopico, in prospettiva involutiva ed apocalittica, per mettere in luce le eventuali conseguenze negative di un progresso tecnologico non costituzionalmente orientato e ciò nonostante integrato nella democrazia; uno realistico, realizzabile sin d’ora utilizzando le tecnologie dell’informazione e della comunicazione disponibili» (373). Abbiamo fatto riferimento, nel testo, al modello distopico (il secondo, nella tassonomia dell’A.) per mettere in guardia da facili (e ingenui) prospettive ottimistiche.

⁸⁰ G. GOMETZ, *E-democracy. Forme e problemi della democrazia elettronica*, in T. Casadei – S. Pietropaoli (a cura di), *Diritto e tecnologie informatiche*, cit., 67-68.

⁸¹ L’espressione è usata da G. FIORIGLIO, *Democrazia elettronica. Presupposti e strumenti*, cit., 388.

⁸² Sul populismo digitale, v. M. BARBERIS, *Come Internet sta uccidendo la democrazia*, Milano, 2019, 38, il quale si sofferma sul superamento delle mediazioni politiche tradizionali risultante dalla diffusione della rete, con la connessa “illusione di poter influire sulla politica” da parte di ognuno con un click, foriera di un “cortocircuito tra istituzioni e media”. Su questi temi, v., da ultimo, anche A. CIANCIO, *Le sfide della rappresentanza politica nell’epoca di Internet. Brevi note a mo’ di introduzione*, in federalismi.it, n. 15/2021, 43 ss. Sulla crisi della rappresentanza, v. P. BILANCIA (a cura di), *Crisi della rappresentanza politica nella democrazia contemporanea*, Torino, 2018 e, in particolare, nel citato volume collettaneo, il contributo di P. BILANCIA, *Crisi nella democrazia rappresentativa e apertura a nuove istanze di partecipazione democratica*.

⁸³ Ed è proprio il divario tecnologico a determinare che “soggetti deboli ed emarginati (...), invero proprio quelli che maggiormente necessitano di tutela per esercitare i loro diritti, non vengono presi in considerazione dalla e-democracy”. Così P. BILANCIA, *Crisi nella democrazia rappresentativa e apertura a nuove istanze di partecipazione democratica*, cit., 14.

⁸⁴ V. P. COSTANZO, *La democrazia digitale (precauzioni per l’uso)*, cit., 85 ss.

⁸⁵ V., *inter alios*, P. BILANCIA, *La complessa tutela dei diritti nella rete*, in A. Papa (a cura di), *Comunicazione e nuove tecnologie. New media e tutela dei diritti*, Roma, 2011.

2. Poteri delle piattaforme online e diritto costituzionale: problemi e prospettive

Soffermando allora la nostra analisi sui poteri delle piattaforme, una ulteriore precisazione appare necessaria: in molti casi, le piattaforme *online* acquisiscono dai cittadini-utenti il diritto di tenere condotte limitative (se non *tout court* espropriative) dei loro diritti costituzionali attraverso l'accettazione, da parte dei cittadini-utenti, di condizioni generali di contratto contenute in documenti variamente denominati: "condizioni d'uso", "standard", ecc.

Ci si trova pertanto di fronte a diritti fondamentali di privati (i cittadini-utenti) limitati da altri privati (le piattaforme *online*) non posti peraltro su un piano di parità, in considerazione della forza economica e contrattuale detenuta dalle organizzazioni che gestiscono le piattaforme.

Viene, in altri termini, evocata la tematica dei c.d. "poteri privati"⁸⁶, cioè dei soggetti che, agendo nelle forme del diritto privato, siano in grado, per la loro forza economica e/o sociale, di incidere sull'esercizio delle libertà fondamentali dei singoli (al punto che, si è detto provocatoriamente, l'unica libertà degli individui finisce col divenire una "libertà fragile"⁸⁷ o, addirittura, la "libertà di essere controllati"⁸⁸).

Insomma, appaiono ben lontani i tempi in cui, forse con ottimismo eccessivamente ingenuo, si coltivava il sogno, o meglio l'utopia libertaria, di una rete indipendente da ogni potere, nuovo regno della libertà: dalla provocatoria *Dichiarazione di indipendenza del cyberspazio* di Barlow del 1996, vero e proprio inno alla libertà e ad Internet come nuova dimora della Mente lontana dalle ingerenze dei "Governi del Mondo Industriale, stanchi giganti di carne e di acciaio", si è ormai pervenuti ad una situazione in cui tiranneggiano poteri privati ed in cui la libertà dell'utente – sempre più "libertà vigilata"⁸⁹ – è sempre più messa alla prova.

Com'è noto, all'esigenza di garantire i singoli nei confronti dei poteri privati si è inteso rispondere, dalla prospettiva del diritto pubblico, attraverso l'elaborazione della c.d. *Drittwirkung* dei diritti costituzionali, ossia l'efficacia di questi diritti anche nei rapporti tra privati, e, dalla prospettiva del diritto privato, attraverso la c.d. "costituzionalizzazione" dei limiti all'autonomia privata, quali il buon costume e l'ordine pubblico (artt. 1322 e 1418 cod. civ.) nonché mediante l'applicazione "evolutiva" delle clausole generali della correttezza e della buona fede (artt. 1175 e 1375 cod. civ.)⁹⁰.

Ritornando pertanto alle esemplificazioni precedenti, in merito ai rischi derivanti nel nuovo ambiente digitale ai diritti fondamentali dei cittadini-utenti, occorre chiedersi se e, eventualmente, a

⁸⁶ Su cui si v., in generale, G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 1970; C. M. BIANCA, *Le autorità private*, Jovene, Napoli, 1977; nonché più di recente M. ESPOSITO, *Profili costituzionali dell'autonomia privata*, Padova, CEDAM, 2003. Per una riproposizione della categoria proprio con riferimento alle piattaforme online, si v. tra gli altri M. BASSINI, *Internet e libertà di espressione – Prospettive costituzionali e sovranazionali*, Canterano, 2019, 107 ss. e O. GRANDINETTI, *Facebook vs. CasaPound e Forza Nuova, ovvero la disattivazione di pagine social e le insidie della tutela multilivello dei diritti fondamentali*, in *MediaLaws*, 2021, 173 ss. V. anche A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, Torino, 2009, specie 241 ss.

⁸⁷ S. SICA – G. GIANNONE CODIGLIONE, *La libertà fragile. Pubblico e privato al tempo della rete*, 2014.

⁸⁸ Così F. RIMOLI, *Democrazia, populismo digitale e "neointermediazione politica": i rischi del cittadino telematico*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, I, *Costituzionalismo, reti e intelligenza artificiale*, Genova, Consulta OnLine, 2020, 31.

⁸⁹ Così D. KAYE, *Libertà vigilata. La lotta per il controllo di Internet*, trad. it., Roma, 2021.

⁹⁰ Tra i più autorevoli sostenitori di questa posizione, si v. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1990; ID., *Il diritto di avere diritti*, Roma – Bari, 2012; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale: per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006; G. ALPA, *Giuristi e interpretazioni. Il ruolo del diritto nella società postmoderna*, Genova, 2017. In giurisprudenza, per tutti, v. Cass. civ. Sez. III, 19 settembre 2009, n. 20106, in *I Contratti*, 2010, 5 ss., con nota di G. D'AMICO, *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*. Sulla scia di quest'ultima pronuncia il Tribunale di Roma, con ordinanza del 29 aprile 2020, ha per esempio confermato l'accoglimento del ricorso cautelare proposto da CasaPound avverso la disattivazione della sua pagina Facebook per la violazione degli Standard della Community della stessa piattaforma; per un commento, v. O. GRANDINETTI, *Facebook vs. CasaPound*, cit.

quali condizioni le compressioni di questi diritti possano trovare giustificazione costituzionale o, invece, un insormontabile ostacolo alla loro imposizione.

Prendendo anzitutto in considerazione la scansione delle comunicazioni mail da parte delle organizzazioni che offrono il servizio di posta elettronica su base apparentemente gratuita (ma che in realtà viene abbondantemente ripagato dall'utente proprio attraverso la fornitura di dati al momento della registrazione nonché, ancor di più, al momento della concessione della possibilità di scansionare la corrispondenza tenuta dallo stesso con i propri contatti) viene in rilievo l'art. 15 Cost., in base al quale la libertà e la *segretezza* della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono *inviolabili*.

Quand'anche non volesse aderirsi a quella autorevole (ma minoritaria) posizione dottrinale, secondo la quale libertà e segretezza rappresenterebbero un'endiadi e definirebbero come un'*unica* situazione giuridica la libertà di comunicare riservatamente⁹¹ con la conseguenza che la segretezza sarebbe pertanto sempre irrinunciabile⁹², dovrebbe comunque considerarsi che l'art. 15 Cost. tutela tanto il mittente quanto il destinatario⁹³. Sicché, persino qualora potesse ritenersi valido il consenso del mittente titolare dell'account di posta elettronica alla scansione della propria corrispondenza, detto consenso non sarebbe comunque sufficiente⁹⁴.

Sembra porsi in contrasto con la nostra Costituzione anche l'invio di comunicazioni mirate, volte a condizionare le scelte ed il comportamento del cittadino-utente, il più delle volte destinate ad agire sul subconscio dell'inconsapevole destinatario. La libertà della persona di autodeterminarsi, che la si voglia far discendere direttamente dall'art. 13 Cost., anche in combinato disposto con gli artt. 2 e 3 Cost.⁹⁵, ovvero dall'art. 23 Cost.⁹⁶, è comunque un diritto costituzionale inviolabile, "azionabile non solo contro i poteri pubblici ma anche contro i privati"⁹⁷.

Del resto, sembra rispondere proprio all'esigenza di rispettare la libertà di autodeterminazione dell'individuo il divieto di pubblicità televisiva subliminale contenuto da tempo nelle direttive e nella normativa italiana di recepimento⁹⁸.

⁹¹ Com'è noto, è la tesi sostenuta da A. PACE, *Articolo 15*, in *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bologna – Roma, Zanichelli – Il Foro italiano, 1977; P. COSTANZO, *Internet (diritto pubblico)*, in *Digesto disc. pubbl. Aggiornamento*, Torino, UTET, 2000; M. MANETTI, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in *Diritti costituzionali, a cura di R. Nania e P. Ridola*, Torino, Giappichelli, 2006; M. BETZU, *Regolare Internet. La libertà di informazione e di comunicazione nell'era digitale*, Torino, Giappichelli, 2012.

Contra, però, tra gli altri, V. ITALIA, *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, Milano, Giuffrè, 1990; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984; P. CARETTI, *Corrispondenza (libertà di)*, in *Digesto disc. pubbl.*, Torino, UTET, 1989; G.M. SALERNO, *La protezione della riservatezza e l'invio della corrispondenza*, in *Diritti costituzionali*, a cura di R. Nania e P. Ridola, cit. Aderisce a questa tesi anche la Corte costituzionale, si v. la sentenza 26 febbraio 1993, n. 81, in *Giur. cost.*, 1993, 731 ss., con nota di A. PACE, *Nuove frontiere della libertà di comunicare riservatamente (o, piuttosto, del diritto alla riservatezza?)* e la sentenza 27 ottobre 1988, n. 1030, ivi, 1988, 4982 ss., con nota di R. NIRO, *I ponti radio: mezzi di "comunicazione" o mezzi di "trasporto" di programmi destinati alla radiodiffusione?*

⁹² M. BETZU, *Regolare Internet*, cit., 100, 102 nota 22 e 125 ss.

⁹³ Principio pacifico in dottrina, v. per tutti A. PACE, *Problemativa delle libertà costituzionali*, Padova, CEDAM, 1992, 252 ss. e, più di recente, R. ZACCARIA, A. VALASTRO, E. ALBANESI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Milano, Wolters Kluwer – CEDAM, 2021, 71.

⁹⁴ A. PACE, *op. e loc. cit.*; ma si cfr. anche l'art. 93 della legge 22 aprile 1941, n. 633 (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), in base al quale "Le corrispondenze epistolari, gli epistolari, le memorie familiari e personali e gli altri scritti della medesima natura, allorché abbiano carattere confidenziale o si riferiscano alla intimità della vita privata, non possono essere pubblicati, riprodotti od in qualunque modo portati alla conoscenza del pubblico senza il consenso dell'autore, e, trattandosi di corrispondenze epistolari e di epistolari, anche del destinatario".

⁹⁵ Secondo P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit.; e pur con alcune diverse sfumature, G. GUARINO, *Lezioni di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1969. Per la giurisprudenza ordinaria, si v., ad es., C. cass. pen., sez. IV, 11 luglio 2001, ric. Firenzani.

⁹⁶ Secondo A. PACE, *Problemativa delle libertà costituzionali*, p.s., Milano, Giuffrè, 1992, 174 ss.

⁹⁷ A. PACE, *op. ult. cit.*, 177.

⁹⁸ A partire dall'art. 3-sexies della c.d. Direttiva TV senza frontiere 552/89/CEE, recepita nell'art. 15, comma 9, della legge 6 agosto 1990, n. 223, per finire con l'art. 9 paragrafo 1, lett. b), della direttiva sui servizi di media audiovisivi,

In considerazione delle ben maggiori diffusione e pervasività di questi messaggi “personalizzati” e di questa pubblicità targettizzata (rispetto alla forza suggestiva della pubblicità televisiva subliminale) sembra allora emergere in tutta la sua evidenza la contrarietà a Costituzione dell’invio, agli utenti delle piattaforme digitali, di pubblicità “personalizzata” e di messaggi subliminali del tipo sopra descritto, realizzati, ad insaputa degli interessati, alla luce di una profilazione degli utenti estesa, ad insaputa degli interessati, ai profili più intimi della persona.

Anche la problematica delle *fake news* sembra poter ricevere qualche ulteriore messa a fuoco alla luce del diritto costituzionale. A fronte delle ricorrenti perplessità riguardo ad un intervento dello Stato - in via diretta o attraverso la creazione di corrispondenti obblighi in capo ai gestori delle piattaforme *online* - volto a distinguere tra notizie vere e false e, in ultima analisi, tra notizie suscettibili (o no) di tutela ai sensi dell’art. 21 Cost., appare opportuno richiamare la lezione di Carlo Esposito⁹⁹, più di recente ripresa e sviluppata da Alessandro Pace¹⁰⁰, comunque in epoche in cui l’espressione *fake news* non era neppure conosciuta.

Ci si riferisce alla ben nota tesi secondo la quale la tutela di cui all’art. 21 Cost. non può esser accordata a manifestazioni “subiettivamente false”, notizie cioè della cui falsità l’autore sia intimamente consapevole, con la conseguenza di poter escludere che si tratti di un pensiero che sia “proprio”, come testualmente richiesto dalla nostra Costituzione (là dove è appena il caso di sottolineare che, com’è ormai pressoché pacifico, la tutela di cui all’art. 21 si estende anche al resoconto di fatti).

In applicazione di tali principi, non parrebbe perciò discutibile la legittimità della reazione dei poteri pubblici *quantomeno* avverso i fenomeni di “disinformazione”, posto che essa si connota per il fatto di avere ad oggetto notizie che, oltre ad essere false, vengono create deliberatamente dal fornitore di contenuti, per giunta al fine di danneggiare terzi¹⁰¹.

Alla luce della giurisprudenza costituzionale degli ultimi cinquant’anni in tema di pluralismo informativo, sembra potersi trarre qualche utile spunto di riflessione anche per quel che riguarda la compatibilità con tale valore costituzionale dell’utilizzo di algoritmi che, selezionando i contenuti proposti all’utente di un *social network* o di un motore di ricerca solo tra quelli corrispondenti alle convinzioni *lato sensu* politiche dello stesso utente (individuate attraverso la profilazione dello stesso ad opera della piattaforma), sono responsabili delle c.d. camere d’eco (*echo chamber*), cioè della creazione di comunità costituite soltanto da soggetti portatori delle stesse convinzioni, conducendo così a quella reciproca conferma dei propri convincimenti che dà luogo al c.d. *confirmation bias* (pregiudizio di conferma), con conseguente polarizzazione dei gruppi sociali, che vengono a trovarsi gli uni contro gli altri armati¹⁰².

In un contesto di tal fatta, cioè, l’utente è inevitabilmente portato “a confrontarsi con contenuti che in qualche modo già rispecchiano le proprie convinzioni e la propria visione del mondo, a scapito di quelli che possono metterle in discussione: da qui, un inevitabile effetto di polarizzazione e estremizzazione, per cui, confrontandosi con soggetti che per lo più condividono le medesime idee, l’individuo tende a rafforzarsi nelle proprie convinzioni e a evitare il confronto con opinioni e visioni del mondo differenti. (...) L’utente dell’informazione viene così a comportarsi secondo la logica del consumatore, che sceglie sul mercato il bene che maggiormente corrisponde alle proprie esigenze,

2010/13/UE, recepita nell’art. 36-bis, comma 1, lett. b), del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante il Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici; in tal senso, anche da O. GRANDINETTI, *La par condicio al tempo dei social, tra problemi “vecchi” e “nuovi” ma, per ora, tutti attuali*, in *MediaLaws*, 2019, 127, nota 102, il quale ricorda la forza suggestiva di tali tecniche e l’impossibilità per il cittadino-utente di esserne consapevole.

⁹⁹ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, Milano, 1958, 36.

¹⁰⁰ A. PACE, *Articolo 21*, in *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bologna – Roma, Zanichelli – Il Foro italiano, 2006, 88 ss.

¹⁰¹ Lo ricorda anche M. BASSINI, *op. cit.*, 298, nota 120.

¹⁰² Si pensi, da ultimo, alla contrapposizione tra i *no green pass* e, sul fronte opposto, i sostenitori del certificato vaccinale o dell’obbligo vaccinale. Su questi temi, in generale, si v. per tutti C. R. SUNSTEIN, *#Republic. La democrazia nell’epoca dei social media*, Il Mulino, Bologna, 2017.

vere o presunte, piuttosto che come un cittadino, che per assumere decisioni consapevoli dovrebbe prendere in considerazione tutte le possibili alternative e tutti i pro e i contro della scelta che gli si prospetta”¹⁰³.

A fronte di questa ormai dimostrata dinamica sociale, appaiono condivisibili quelle tesi, che si affacciano sempre più di frequente, in base alle quali gli algoritmi sopra descritti sarebbero ontologicamente incompatibili con la tutela del pluralismo informativo¹⁰⁴.

3. Oltre l'auto-regolamentazione: vecchi e nuovi tentativi di regolamentazione in un sistema multilivello

È stato ormai superato, sia oltreoceano che in Italia, l'equivoco secondo cui Internet, rappresentando un “non luogo” nonché un fenomeno intrinsecamente sovranazionale, *rectius* transnazionale, non sarebbe suscettibile di regolamentazione da parte degli Stati 105 : l'autoregolazione, infatti, si è rivelata assolutamente insufficiente, essendo decisamente illusorio pensare che siano proprio quei poteri selvaggi di cui *supra* a regolare spontaneamente la propria azione su scala globale.

Non sbaglia, allora, autorevole dottrina¹⁰⁶ nel rivolgere critiche al pensiero di Gunther Teubner¹⁰⁷, secondo il quale la regolamentazione della rete dovrebbe essere «solo il frutto della stessa società civile e delle dinamiche sociali ed economiche da essa prodotte», con la conseguenza, però, di superare in tal modo, «la logica politica degli Stati per imporre nella sostanza il dominio dei regimi privati globali, vale a dire di quel diritto prodotto esclusivamente dagli stessi portatori degli interessi settoriali del mercato»¹⁰⁸.

¹⁰³ V., commentando Sunstein, G. E. VIGEVANI, *I media di servizio pubblico nell'età della rete. Verso un nuovo fondamento costituzionale, tra autonomia e pluralismo*, Torino, 2018, 22-23. Sunstein individua allora le tre ragioni della polarizzazione, legate “in primo luogo alla presenza di argomenti persuasivi e convincenti, in base alle limitate informazioni in proprio possesso, che rafforzano ed estremizzano le opinioni di partenza. Rilevano poi considerazioni reputazionali, che spingono cioè a conformarsi al gruppo d'appartenenza per mantenere una buona reputazione al suo interno. Infine, la polarizzazione è causata dall'assenza, in particolare quando si inizia a informarsi su un determinato argomento, di sufficiente fiducia nelle proprie opinioni, per carenza di informazioni sufficienti: ciò spinge l'individuo ad assumere posizioni intermedie, ma il sostegno del gruppo porterà ad estremizzare e radicalizzare le opinioni di partenza”. Così R. MONTALDO, *Le dinamiche della rappresentanza tra nuove tecnologie, populismo, e riforme costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2019, 790-791, nota 2. Ecco, allora, che “in luogo dell'auspicato, magari aspro ma costruttivo, confronto tra gli Internauti, la Rete dà luogo sovente a contrapposizioni reciprocamente irriducibili e favorisce l'ostentazione di intenti di segno radicale od estremistico, dove l'ingiuria prende volentieri il posto dell'argomentazione”: così P. COSTANZO, *La democrazia digitale (precauzioni per l'uso)*, cit., 76.

¹⁰⁴ In tal senso, tra gli altri, O. GRANDINETTI, *La par condicio al tempo dei social* cit., 128-29, parla di algoritmi “strutturalmente lesivi del pluralismo”; M. DELMASTRO – A. NICITA, *Big Data*, cit., 116, evidenziano come “Efficienza economica [degli algoritmi] e pluralismo sembrano allora antitetici per il lavoro delle piattaforme di *matchmaker*: una punta a soddisfare al massimo le nostre preferenze, l'altro punta a fornirci una rappresentazione del mondo plurale e quindi (anche) diversa dalla nostra”.

¹⁰⁵ Si v. M. BETZU, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2021, 166 ss., e M. BASSINI, *Libertà di espressione e social network, tra nuovi “spazi pubblici” e “poteri privati”. Spunti di comparazione*, in *MediaLaws*, 2/2021, 67 ss., ed ivi ampie citazioni anche dello sviluppo del dibattito nella dottrina americana.

¹⁰⁶ Tra gli altri, F. GALLO, *Democrazia 2.0. La Costituzione, i cittadini e le nuove forme di partecipazione*, cit.

¹⁰⁷ G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, 2005.

¹⁰⁸ Così F. GALLO, *Democrazia 2.0. La Costituzione, i cittadini e le nuove forme di partecipazione*, cit., 66.

La tesi di Teubner, infatti, come notava anche Rodotà, conduce ad una sorta di «medioevalismo istituzionale»¹⁰⁹ che «rivela l'incapacità di elaborare categorie interpretative atte a far fronte ai problemi del presente»¹¹⁰.

Parlare di fantomatiche “costituzioni civili” trans-nazionali, insomma, significherebbe arrendersi ai giganti del *web*, in nome di teorie descrittive dimentiche della vocazione prescrittiva del costituzionalismo¹¹¹, elevando così i poteri privati dell'universo digitale “al rango di soggetti costituzionali” e “veri sovrani”, “legislatori, esecutivi e giudici del cyberspazio, senza alcuna separazione dei poteri” in un periglioso “Medioevo digitale”¹¹².

I tempi, al contrario, richiedono un “intervento normativo utile a garantire anche in Rete il pluralismo interno (ad esempio prevedendo l'obbligatorietà di pubblicare tutti i commenti ricevuti in quei blog e forum che presentino una periodicità costante), l'obbligo di pubblicazione delle fonti di finanziamento, anche pubblicitarie, l'ampliamento delle tipologie di siti ai quali si applica l'istituto della rettifica nella forma ora operante per i giornali on line, ossia come obbligo di aggiornamento della notizia anche se archiviata, al fine di ridurre gli spazi delle fake news deliberate. Né appare ragionevole, come sta avvenendo ora, che ad intervenire su questi aspetti siano i gestori delle piattaforme, in base alla propria personale visione delle libertà in Rete”¹¹³.

Intrapresa la strada della regolamentazione, non c'è dubbio che, tra i grandi sistemi giuridici “continentali” delle democrazie occidentali, è stato il diritto dell'Unione europea a segnalarsi per le iniziative di maggior respiro. Di qui, allora, l'emersione di un sistema di regolamentazione multilivello nel contesto europeo, che si accompagna alla tutela, offerta sul piano giurisdizionale, dalle Corti secondo i ben noti meccanismi di “dialogo”, nella prospettiva di una massimizzazione della protezione dei diritti fondamentali¹¹⁴.

Tra le più significative novità possono qui richiamarsi il Codice di condotta UE contro le *fake news*, il Regolamento generale per la protezione dei dati personali (il GDPR¹¹⁵) e le già citate proposte di Regolamento della fine del 2020 sui servizi e sui mercati digitali (DSA e DMA).

Per quanto attiene alla problematica della *fake news*, l'Unione europea ha promosso l'adozione di un Codice di condotta¹¹⁶, cui hanno aderito nel tempo alcune delle più importanti piattaforme *online*. Questo approccio è frutto di una opzione verso la “co-regolamentazione”, vale a dire secondo una

¹⁰⁹ In questi termini S. RODOTÀ, *Una costituzione per Internet*, in *Politica del diritto*, 2010.

¹¹⁰ Così F. GALLO, *Il futuro non è un vicolo cieco. Lo Stato tra globalizzazione, decentramento ed economia digitale*, Palermo, 2019, 135.

¹¹¹ Su cui, ampiamente, v. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* Roma-Bari, 2013; di recente, v. ID., *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Roma-Bari, 2020.

¹¹² Così M. BETZU, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, cit., 178-179.

¹¹³ Così A. PAPA, “*Democrazia della comunicazione*” e formazione dell'opinione pubblica, in federalismi.it, numero speciale 1/2017, 2 ottobre 2017, 22.

¹¹⁴ Sul tema, in connessione con le problematiche del c.d. costituzionalismo multilivello, v. P. BILANCIA - F. G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004; P. BILANCIA, *The Dynamics of European Integration and the Impact on the national Constitutional Law*, Milano, 2012.

Le dottrine del costituzionalismo multilivello e del relativo concetto di *Europäischer Verfassungsverbund* si inquadrano nelle diverse letture della *post-national constellation* di Jürgen Habermas (cfr. *Die postnationale Konstellation und die Zukunft der Demokratie*, in ID., *Die postnationale Konstellation. Politische Essays*, Frankfurt/Main 1998, 91 ss.), e fanno riferimento inevitabilmente alla riflessione teorica di Ingolf Pernice (cfr. *Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitutionmaking revisited*, in *Common Market Law Review* 1999, 703 ss.; ID., *Multilevel constitutionalism in the European Union*, in *European Law Review* 2002, 511 ss.; I. PERNICE - F. MAYER, *La Costituzione integrata dell'Europa*, in AA. VV., *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, a cura di G. Zagrebelsky, Roma-Bari 2003, 43 ss.; I. PERNICE, *The Treaty of Lisbon: multilevel constitutionalism in action*, in *Columbia Journal of European Law* 2009, 349 ss.).

¹¹⁵ Regolamento (UE) 27 aprile 2016, n. 679, in *Gazz. uff. UE*, n. L 119 del 4 maggio 2016 e successive rettifiche. Per un commento completo sul GDPR v. AA. VV., *I dati personali nel diritto europeo*, a cura di V. Cuffaro - R. D'Orazio, V. Ricciuto, Torino, 2019.

¹¹⁶ L'EU *Code of Practice on Disinformation*, 26 settembre 2018, su cui v. M. MONTI, *Il Code of Practice on Disinformation dell'UE: tentativi in fieri di contrasto alle fake news*, in MediaLaws, 2019, 320 ss.

prospettiva di compromesso tra le parti coinvolte che – secondo la definizione offerta dal Comitato economico e sociale europeo in un parere del 2015 – “è promossa, orientata, guidata o controllata da una terza parte (sia essa un organismo ufficiale o un’ autorità di regolamentazione indipendente) di norma dotata di poteri di esame, di controllo e, in alcuni casi, sanzionatorio”.

Il Codice di condotta europeo era stato anticipato, inoltre, da una risoluzione del Parlamento del 2017, dall’inserimento (alla fine dello stesso anno) tra gli obiettivi prioritari del programma quadro della Commissione della lotta alla disinformazione *online* e dalla convocazione di un gruppo di esperti e di rappresentanti della società civile, il cui rapporto – che è stato alla base del codice di buone pratiche – è stato presentato nel marzo 2018¹¹⁷.

Analogo codice di condotta è stato promosso dall’Unione Europea per il contrasto ai fenomeni di *hate speech* sulla rete (c.d. Codice di condotta per lottare contro le forme illegali di incitamento all’odio *online*), che consente agli utenti di segnalare alle piattaforme i contenuti suscettibili di essere considerati forme di incitamento all’odio – alla luce dei principi della legislazione comunitaria e degli stessi standard delle piattaforme – affinché gli stessi vengano rimossi nelle ventiquattro ore successive. In tal modo, dunque, sono gli stessi *social networks* che sviluppano in autonomia “le operazioni di bilanciamento fra condotte espressive e *hate speech* censurabili”¹¹⁸, così assumendo un vero e proprio potere “censorio”.

Le perplessità aumentano, poi, a maggior ragione, se consideriamo che, a livello interno, la stessa legge italiana sul cyberbullismo (legge 71/2017) – e non, dunque, un atto europeo di *soft law*! – delega alle piattaforme l’accertamento delle condotte inquadrate dalla legge come “cyberbullismo”, ad esito di una procedura di *notice-and-takedown*¹¹⁹.

Al riguardo, alle riserve di principio che si possono nutrire sull’autoregolamentazione ogni qualvolta le regole da introdurre vadano a toccare il *core business* dei soggetti a cui viene chiesto di autoregolarsi¹²⁰, si può aggiungere l’ulteriore rafforzamento del ruolo delle piattaforme sulla libertà di espressione, con il conseguente rischio della c.d. “censura collaterale” da parte di soggetti privati¹²¹, che va inevitabilmente ad incidere anche sulla libertà di informazione.

Sono proprio i rischi di privatizzazione della censura – tali da avere indotto autori d’Oltreoceano a parlare, provocatoriamente, di poteri delle piattaforme ancora più stringenti e penetranti di quelli esercitati dalla stessa Corte Suprema¹²² –, come mostrano recenti esempi (dalla sospensione dei

¹¹⁷ Su cui, v. S. SASSI, *Disinformazione contro Costituzionalismo*, Napoli, 2021, 47 ss.

¹¹⁸ Così M. MONTI, [Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà di espressione e i nuovi censori dell’agorà digitale](#), in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1/2019, 40.

¹¹⁹ M. MONTI, [Privatizzazione della censura](#), cit., 40-41.

¹²⁰ Su cui, per gli Stati Uniti, si. v., con specifico riferimento alle piattaforme online, S. ZUBOFF, *op. cit.*, 119 ss., e per il nostro Paese M. BETZU, *op. cit.*, che richiama anche l’autorevole posizione di R. BIN, *Soft law, no law*, in *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, a cura di A. SOMMA, Torino, 2019. V., ancora, M. MONTI, [Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà di espressione e i nuovi censori dell’agorà digitale](#), cit., 41: “(...) affidare questo ruolo di valutazione di merito a soggetti privati, che si considerano – preme ricordarlo – ancora semplici agenti economici, può condurre gli stessi a modulare le proprie risposte in conformità alle pulsioni economiche ritenute più efficienti, senza la garanzia che questo sia eziologicamente corrispondente al corretto bilanciamento fra diritti e interessi sottostanti. La *policy* interna sulla rimozione di un contenuto, in assenza di controlli pubblici, potrebbe essere quella dell’accoglimento di quasi tutte le richieste al fine di evitare successive contestazioni: si impoverirebbe così notevolmente il discorso pubblico, privandolo di opinioni, critiche e informazioni. In secondo luogo, l’affidare alle *Internet platforms* questo compito condurrebbe a limitare gli spazi di dibattito in quegli ambienti quali Facebook, Google, etc. che sempre di più stanno emergendo come arene pubbliche in cui circola la comunicazione politica, l’informazione, il diritto di critica e le più disparate interazioni personali”.

¹²¹ Sul tema, v., tra gli altri, M. MONTI, [Privatizzazione della censura](#), cit., *passim*; M. BASSINI, *Libertà di espressione e social network, tra nuovi “spazi pubblici” e “poteri privati”*. *Spunti di comparazione*, cit., *passim*.

¹²² V. J. ROSEN, *The Deciders: the Future of Privacy and Free Speech in the Age of Facebook and Google*, in *Fordham Law Review*, 80, 2012, 1529 (“*far more power over speech than the Supreme Court*!”).

profili Twitter e Facebook di Donald Trump¹²³, allora ancora presidente degli Stati Uniti, a seguito dei fatti – invero vergognosi – di Capitol Hill, alla disabilitazione del profilo Facebook del movimento di estrema destra Casa-Pound per violazione degli standard interni della community – poi al centro di un contenzioso che ha portato il Tribunale di Roma prima, la Corte d’Appello poi, a pronunciarsi a favore del movimento politico¹²⁴) a costituire, dunque, un ulteriore argomento a favore di una regolamentazione pubblica.

¹²³ P. COSTANZO, *Social Democracy?* in G. GONZALES MANTILLA (cur.), *Cultura costituzional y derecho viviente. Escritos en honor al profesor Roberto Romboli*, Lima, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, 2021, t. II, 1135.

¹²⁴ La citata controversia è particolarmente interessante sotto vari profili. Il Tribunale di Roma ha accolto il ricorso (v. ord. 12 dicembre 2019, n. 4) alla luce del “rilievo preminente assunto dal servizio di Facebook con riferimento all’attuazione di principi cardine essenziali dell’ordinamento come quello del pluralismo dei partiti politici (art. 49 Cost.), al punto che il soggetto che non è presente su Facebook è di fatto escluso (o fortemente limitato) dal dibattito politico italiano”; il rapporto sussistente tra l’utente ed il social network non è un “rapporto tra due soggetti privati qualsiasi in quanto una delle parti, appunto Facebook, ricopre una speciale posizione”, di talché “il social network nella contrattazione con gli utenti deve strettamente attenersi al rispetto dei principi costituzionali e ordinamentali finché non si dimostri (con accertamento da compiere attraverso una fase a cognizione piena) la loro violazione da parte dell’utente” (violazione non sufficientemente provata, nel caso di specie, come rileva poi in modo ancor più puntuale la corte in sede di reclamo). La diffidenza del giudice nei confronti della *self-regulation* appare evidente specie in alcuni passaggi della successiva pronuncia in sede di reclamo (ord. 29 aprile 2020), laddove si afferma la possibilità per il gestore di social network di prevedere cause di risoluzione dei contratti di utenza concernenti qualità intrinseche dell’utente medesimo, solo qualora “le associazioni escluse dal servizio e le condotte vietate siano interpretate conformemente alle leggi dello Stato e nel rispetto, o in attuazione, dei principi costituzionali o di fonti sovranazionali che definiscono i limiti della libertà di associazione e della libertà di manifestazione del pensiero”. Cfr. P. VILLASCHI, *La (non) regolamentazione dei social network e del web*, in M. D’Amico – C. Siccardi (a cura di), *La Costituzione non odia. Conoscere, prevenire e contrastare l’hate speech on line*, Torino, 2021, specie pp. 117 ss., e O. GRANDINETTI, *Facebook vs. CasaPound e Forza Nuova, ovvero la disattivazione di pagine social e le insidie della tutela multilivello dei diritti fondamentali*, cit.

Di diverso orientamento è, invece, un’ordinanza del Tribunale di Siena del 19 gennaio 2020, “pronunciata a seguito del ricorso di un militante di Casa Pound che si è visto disattivare l’account a seguito della pubblicazione di due messaggi ‘odiosi’ (il secondo, rivolto a una persona determinata, di evidente contenuto diffamatorio). Ad avviso di tale giudice, Facebook non «può essere seriamente paragonata a un soggetto pubblico», offrendo un servizio che, «pur di indubbia rilevanza sociale e socialmente diffuso», ha natura «prettamente privatistic[a]». La violazione delle condizioni d’uso e, in particolare, dello Standard n. 13, consente al social network di rimuovere l’account dell’utente, non essendo tenuto «a dare preavviso prima di intraprendere azioni per rimuovere contenuti o pagine che violano gli Standard della Comunità», così esercitando, «nell’ambito di un accordo di diritto privato», una facoltà che rientra nel proprio diritto di recesso. Tale pronuncia depoliticizza la relazione tra Facebook e i suoi utenti, ricollocandola nella sfera privatistica del rapporto contrattuale: la rimozione dei profili è attività legittima ma facoltativa, nella disponibilità del soggetto che gestisce la piattaforma” (così C. CARUSO, *I custodi di silicio: protezione della democrazia e libertà di espressione nell’era dei social network*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, I, [Costituzionalismo, reti e intelligenza artificiale](#), Genova, Consulta OnLine, 2020, 163).

In una nuova pronuncia resa dal Tribunale di Roma, che ha respinto un ricorso promosso da Forza nuova avverso la piattaforma Facebook per la disabilitazione del profilo, “il rapporto viene invece nuovamente politicizzato, in senso però radicalmente opposto rispetto alla controversia instaurata (...) davanti al medesimo Tribunale da Casa Pound. Il social network non può discrezionalmente scegliere se intervenire bensì *deve* rimuovere le pagine che diffondono messaggi contrari alle *policies* di utilizzo del mezzo, in esecuzione di un dovere giuridico, di indole pubblicitaria, ricavabile da una congerie di norme di derivazione (anzitutto) internazionale e sovranazionale”. Il tribunale è perciò indotto “ad escludere dall’oggetto tutelato dall’art. 21 Cost. i «discorsi ostili e discriminatori»; tale disposizione costituzionale andrebbe temperata con il necessario «rispetto degli obblighi internazionali, di cui all’art. 117 Cost.», i quali arricchirebbero il novero dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, tra cui spiccano «il rispetto della dignità umana ed il divieto di ogni discriminazione, a garanzia dei diritti inviolabili spettanti ad ogni persona». Nella fattispecie, i messaggi veicolati dai profili ricondotti a Forza Nuova esprimono un contenuto di “dubbia compatibilità costituzionale”. Conseguentemente, “Facebook non avrebbe solo la facoltà di rimuovere contenuti estremi, contrari alla normativa citata, in virtù delle condizioni contrattuali unilateralmente imposte agli utenti per potere usufruire del servizio, ma sarebbe gravato da un vero e proprio dovere giuridico di rimozione, in virtù degli «obblighi imposti dal diritto sovranazionale» e, soprattutto, dall’apposito Codice di condotta concordato con la Commissione europea” (così, di nuovo, C. CARUSO, *I custodi di silicio: protezione della democrazia e libertà di espressione nell’era dei social network*, cit., 164). Un approccio, quello seguito dal Tribunale di Roma in quest’ultima pronuncia, che non convince affatto: per le riserve in ordine ai limiti (e ai pericoli) della censura privata, v. *infra*.

La responsabilità, attribuita ai fornitori di servizi Internet, per i contenuti illeciti eventualmente presenti nei siti oggetto di gestione in qualità di *content* o di *hosting provider* esonera in qualche modo gli Stati da un difficilissimo compito di controllo diretto, ma finisce con l'attribuire a questi soggetti privati dei poteri di selezione dei contenuti suscettibili di incidere in maniera particolarmente profonda e stringente sulla libertà di manifestazione del pensiero degli utenti¹²⁵.

Non soltanto, infatti, non sempre tali soggetti sono in grado effettivamente di esercitare un siffatto controllo, così capillare e diffuso, con il conseguente rischio di aprire la strada ad una selezione arbitraria dei contenuti affidata unicamente agli algoritmi, ma, in particolare, manca “nell'azione dei *provider* ogni garanzia di proporzionalità tra ‘azione’ e ‘reazione’”¹²⁶. Di qui le perplessità, pienamente giustificabili, da più parti manifestate intorno alle possibilità di censura per procura (*proxy censorship*).

Perplessità, queste, che debbono ribadirsi anche con riguardo ai recenti sviluppi della prassi interna ai *social network*.

Il riferimento è, anzitutto, alla recentissima istituzione, da parte di *Facebook*, di un Comitato per il controllo (*Independent Oversight Board*), un organismo collegiale indipendente – al punto che le sue attività sono finanziate da un trust costituito *ad hoc* – composto da quaranta membri (tra illustri esperti, attivisti ed ex leader politici), preposto alla verifica della correttezza delle operazioni di rimozione dei contenuti e disabilitazione degli account operate dalla piattaforma in reazione a lamentate violazioni degli standard interni della *community*¹²⁷.

A tal uopo, il neoinstituito comitato (che ha emesso le prime decisioni il 28 gennaio scorso) applica un corpus di regole procedurali e di condotta stabilite in un apposito statuto (i cc.dd. *Oversight Board Bylaws*) e, dal punto di vista sostanziale, un insieme di principi giuridici internazionali – ignorando, perciò, le leggi e le Costituzioni dei Paesi in cui è avvenuta l'asserita violazione – desumibili dalle principali convenzioni internazionali a tutela dei diritti umani e dalle raccomandazioni del Consiglio ONU per i diritti umani e del Relatore speciale per la promozione e tutela della libertà di opinione e di espressione, unitamente ai “valori stabiliti da Facebook” (questi ultimi formulati sovente, forse non a caso, in maniera alquanto vaga e sfuggente¹²⁸), talora ponendoli sullo stesso piano (quasi che gli standard della *community* fossero equipollenti rispetto ai principi giuridici risultanti dalle Convenzioni internazionali in materia, come sembrerebbe emergere nella decisione del Comitato sul noto caso Trump, a seguito della sospensione dell'account dell'allora presidente)¹²⁹.

¹²⁵ Sul tema, v. A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, cit., 270 ss.

¹²⁶ A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet*, cit., 271.

¹²⁷ Gli standard interni della *Community*, resi noti soltanto nel 2018, rappresentano una lista di regole stabilite dalla piattaforma *social* per definire cosa sia possibile o meno fare all'interno del suo spazio comunicativo virtuale. Tali regole sono assistite da linee guida attuative. Alla luce dei valori interni alla *Community* (autenticità, sicurezza, privacy, dignità), gli standard individuano tipologie differenti di post e di “contenuti discutibili” raggruppati in sei ambiti (Violenza e comportamenti criminali, Sicurezza, Contenuti deprecabili, Integrità e autenticità, Rispetto della proprietà intellettuale, Richieste e decisioni relative ai contenuti). Anche Twitter, in particolare per contrastare il fenomeno della disinformazione, si è dotata di un apparato “normativo” interno (le c.d. Regole Tecniche), basato su principi di sicurezza, privacy e autenticità (quest'ultimo in connessione col rispetto dell' “integrità civica”, onde scongiurare “la pubblicazione o la condivisione di contenuti che possano inibire la partecipazione o fuorviare le persone in merito a quando, dove o come partecipare a un processo civico”) la cui violazione può comportare misure sanzionatorie proporzionate, dalla cancellazione del *tweet* alla modificazione del profilo sino al blocco (temporaneo o permanente) dell'*account*. Per approfondimenti, v. S. SASSI, *Disinformazione contro Costituzionalismo*, cit., 38 ss.

¹²⁸ Sul punto, v. M. BETZU, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, cit., 175-176.

¹²⁹ V., ancora, M. BETZU, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, cit., 176-177, il quale paventa l'“evaporazione dei diritti costituzionali statali” e il “superamento dei delicati bilanciamenti consegnati alle Costituzioni democratiche figlie del costituzionalismo”, al punto che le Costituzioni finirebbero con l'essere “rimpiazzate da un'autorità privata che ai autolegittima”. Il Comitato, in tal modo, più che una “Corte Suprema” su Facebook, sarebbe una “Corte di Facebook”, una “Corte ottriata” espressione di una pericolosa privatizzazione della giustizia trans-nazionale.

Emerge, allora, anche da questa vicenda, la progressiva istituzionalizzazione delle piattaforme, al punto che i cc.dd. *Over the top* finiscono con l'arrogarsi delle prerogative tipicamente pubblicistiche, rivendicando la propria autonoma posizione di soggetti protagonisti della società digitale transnazionale.

L'autoregolamentazione, come evidenzia, da ultimo, questa vicenda – l'istituzione di un Comitato per il controllo da parte di Facebook è senza meno un notevole avanzamento – è certamente (in parte) auspicabile, ma è inevitabilmente insufficiente, attesa la mancanza di obblighi giuridici in senso stretto (e di correlate sanzioni) e considerati i rischi di "auto-legittimazione" delle proprie condotte che l'auto-limitazione stessa delle piattaforme potrebbe sottendere.

Ecco, dunque, che le tante, cruciali, domande che i temi *de quibus* propongono non possono essere "ancora una volta lasciate interamente nelle mani" di attori che, formalmente, continuano "ad avere natura di soggett(i) privat(i)"¹³⁰.

Come da tempo ha messo in luce autorevole dottrina anglosassone, infatti, i poteri economico-digitali, veri signori della rete, "*may claim that their objectives are in line with the public interest, but whether or not this is so will depend on the frameworks in which they operate*"¹³¹.

Ad ogni modo, per la modestia dei risultati ottenuti da queste forme di autoregolamentazione, la stessa Unione Europea sembra ora voler passare ad etero-regolamentazioni ben più stringenti con il DSA ed il DMA, peraltro di portata ben più generale.

La materia della *privacy*¹³², in primo luogo, ha senza dubbio rappresentato da tempo un terreno d'elezione per l'intervento del legislatore comunitario, preoccupato di fronte alla crescente detenzione da parte dei colossi del *web* di masse ingenti, incommensurabili, di dati personali, tale da potersi prestare ad abusi lesivi della dignità umana.

Com'è noto, alla luce dell'evoluzione delle tecnologie, il *right to be let alone* ha lasciato spazio ad una nuova concezione della *privacy* come diritto alla protezione dei dati personali (dati che, per "natura", sono destinati alla circolazione), con la conseguenza per cui le logiche di tutela non devono essere (e non sono) più ispirate ad una visione proprietaria dei dati, ma ad una concezione rinnovata della persona e delle situazioni giuridiche soggettive.

¹³⁰ V. L'Oversight Board di Facebook: il controllo dei contenuti tra procedure private e norme pubbliche, intervento del Vicepresidente GINEVRA CERRINA FERONI, al [sito](#) dell'AGCOM

¹³¹ Così J. KAY – J. VICKERS, *Regulatory reform: an appraisal*, in G. Majone (a cura di), *Deregulation or re-regulation? Regulatory reform in Europe and the United States*, London – New York, 1990, 239 ss.

¹³² Sul tema, v., a titolo meramente esemplificativo, C. COLAPIETRO, *Il diritto alla protezione dei dati personali in un sistema delle fonti multilivello. Il Regolamento UE 2016/679 parametro di legittimità della complessiva normativa italiana sulla privacy*, Napoli, 2018; V. Cuffario, R. D'Orazio, V. Ricciuto (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2018; F. Pizzetti (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino, 2018; ID., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, I, Torino, 2016; ID., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Il Regolamento europeo 2016/679*, II, Torino, 2016; M. R. ALLEGRI, *Ubi Social, Ibi Ius. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, Milano, 2018, specie 75 ss.; G. M. Riccio, G. Scorza, E. Belisario (a cura di), *GDPR e Normativa Privacy. Commentario*, Milano, 2018; M. BASSINI, *La svolta della privacy europea: il nuovo pacchetto sulla tutela dei dati personali*, in *Quaderni costituzionali*, 2016; L. Califano, C. Colapietro (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, Napoli, 2017; L. CALIFANO, *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, Napoli, 2016; S. Sica, V. D'Antonio, G. M. Riccio (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Padova, 2016; P. PASSAGLIA, [Privacy e nuove tecnologie, un rapporto difficile. Il caso emblematico dei social media, tra regole generali e ricerca di una specificità](#), in questa [Rivista](#), 2016/III, 332; L. Bolognini, E. Pellino, C. Bistolfi (a cura di), *Il Regolamento privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2016; F. BALDUCCI ROMANO, *La protezione dei dati personali nell'Unione europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, VI, 2015; V. Silveti (a cura di), *I provvedimenti in materia di data protection dei garanti europei. Dalle sanzioni alle soluzioni*, Milano, 2021; in prospettiva comparatistica, v., tra gli altri, G. GIANNONE CODIGLIONE, *Internet e tutele di diritto civile. Dati – persona – marcato: un'analisi comparata*, Torino, 2020, 73 ss. e 259 ss. Da ultimo, v., in generale, L. DENARDIS, *Internet in ogni cosa. Libertà, sicurezza e privacy nell'era degli oggetti iperconnessi*, Roma, 2021.

Dalla logica proprietaria a quella personalista, insomma, con la consapevolezza che la stessa *privacy* non ha una valenza assoluta, ma deve essere sapientemente coniugata e bilanciata con la libertà di espressione in tutte le sue declinazioni (o, se si vuole, con il diritto di “cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee”¹³³).

Di fronte ad una situazione di ormai evidente “pubblicizzazione degli spazi privati”¹³⁴, che in taluni rievoca finanche il *Panopticon* benthamiano oggetto delle riflessioni foucaultiane¹³⁵, il tema della protezione dei dati personali, al centro di così complessi bilanciamenti e strettamente connesso – come si è visto – alle problematiche relative alla tutela dei diritti fondamentali ed al funzionamento della democrazia, è stato anch’esso oggetto di intervento da parte dell’Unione con il citato GDPR. Ma, per i profili che qui vengono in rilievo, la sensazione è che detto regolamento, elaborato prima del 2016 (anno di sua approvazione), rischi di risultare già superato dalle più recenti acquisizioni in ordine al modo di operare delle maggiori piattaforme *online*.

Lo stesso concetto di “dato personale” (inteso come qualsiasi informazione riguardante una persona *identificata o identificabile*¹³⁶), su cui è costruita la disciplina contenuta nel Regolamento, rischia di rivelarsi obsoleto, nel mondo dei Big Data, la cui caratteristica è proprio quella di essere costituiti da *data set* “non personali”, ma che si riferiscono a gruppi omogenei di persone, la cui identificazione non è necessariamente indispensabile per il loro utilizzo a fini di profilazione dei cittadini-utenti¹³⁷.

Non a caso si propone di distinguere i dati non tanto dalla loro qualificazione come “personali” o “non personali” al momento della raccolta, bensì in base all’utilizzo che se fa¹³⁸.

Ma, in considerazione del fatto che l’utilizzo futuro dei dati è “ignoto” al momento della raccolta persino a chi li raccoglie ed è altresì “cangiante” in relazione agli utilizzi che se ne possono e/o se ne potranno fare¹³⁹, ed ancora che addirittura dati in origine anonimi o successivamente anonimizzati posso essere *ex post* de-anonimizzati anche attraverso l’utilizzo del semplice codice di avviamento postale di una determinata persona, è evidente come la disciplina del GDPR rischi di non poter incidere sugli aspetti più critici, per quel che qui rileva, del fenomeno della raccolta dei dati e della profilazione dei cittadini-utenti.

Anche in conseguenza delle circostanze sopra richiamate, nel nuovo mondo dei Big Data diventa altresì inadeguato a salvaguardare i diritti dei soggetti interessati il meccanismo del “consenso informato” (su cui è invece ancora costruito il GDPR), visto che il cittadino-utente, al momento della prestazione del consenso, non è assolutamente in grado di rendersi conto a che fini verranno utilizzati i dati che, singolarmente o collettivamente, lo riguardano¹⁴⁰.

Resta, comunque, di particolare rilievo l’insieme delle tutele apprestate dal GDPR, nonostante l’evidenziata necessità di interventi migliorativi, nella prospettiva di una piena garanzia del “corpo elettronico” della persona nel mondo digitale, come insegnato dalla migliore dottrina¹⁴¹ (al punto da configurare un *habeas data* – oggi positivizzato in alcuni testi costituzionali, specie latinoamericani¹⁴²

¹³³ Cfr. art. 19 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo del 1948.

¹³⁴ V. S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, cit., 111.

¹³⁵ Inevitabile appare il richiamo a M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, Torino, 1976.

¹³⁶ Cfr. l’art. 4 del GDPR.

¹³⁷ G.M. RUOTOLO, *I dati non personali: l’emersione dei big data nel diritto dell’Unione europea*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2018, 97 ss.

¹³⁸ S. CALZOLAIO, *Protezione dei dati personali*, in *Digesto disc. pubbl. – Aggiornamento*, Milano, 2017, 605 ss.

¹³⁹ Agli autori citati nelle precedenti note si aggiunga G. DE MINICO, *Big Data e la debole resistenza delle categorie giuridiche – Privacy e lex mercatoria*, in *Dir. pubblico*, 2019, 90 ss. (spec. 95).

¹⁴⁰ Sul punto, v. ancora G. DE MINICO, *op. e loc. cit.*

¹⁴¹ V. S. RODOTÀ, *L’uomo nuovo di Internet, lectio magistralis* tenuta a Bordeaux il 28 ottobre 2005. Sulla dicotomia libertà/controllo a partire dal pensiero di Rodotà, v. G. ZICCARDI, *Internet, controllo e libertà. Trasparenza, sorveglianza e segreto nell’era tecnologica*, Milano, 2015, 55 ss.

¹⁴² Cfr. art. 5, sez. LXXII, della Costituzione del Brasile; art. 15 della Costituzione della Colombia; art. 200, sez. 3, della Costituzione del Perù; art. 43 della Costituzione argentina; art. 135 della Costituzione del Paraguay. Sul tema, v., tra gli altri, S. PIETROPAOLI, *Habeas data. I diritti umani alla prova dei Big Data*, in S. Faro, T. E. Frosini, G. Peruginelli

– come erede dell’*habeas corpus* e sua proiezione nell’universo della rete a tutela dei dati riferibili all’individuo).

Ecco, dunque, l’importanza di interventi normativi a tutela della dignità dell’utente, in una prospettiva che non guarda al consumatore “come prodotto” ed ai suoi dati “come moneta”¹⁴³.

È d’uopo evidenziare, poi, la portata storica dell’articolo 17, che configura come diritto soggettivo tipico il c.d. “diritto all’oblio”¹⁴⁴, nell’ottica della «piena effettività del diritto fondamentale sancito dall’articolo 8 della Carta dei diritti UE»¹⁴⁵.

Nel quadro di una ragguardevole evoluzione della sensibilità giuridica e politica sul tema – di cui è tappa fondamentale la nota sentenza della Corte di Giustizia dell’UE nel c.d. caso *Google Spain*¹⁴⁶ – a tenore del suddetto articolo, «l’interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo ed il titolare del trattamento ha, a sua volta, l’obbligo di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati personali, se sussiste uno dei seguenti motivi: - a) i dati non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati; - b) l’interessato ritira il consenso su cui si basa il trattamento e non sussiste altro motivo legittimo per trattare i dati; - c) l’interessato si oppone al trattamento dei dati personali e non sussiste alcun motivo legittimo prevalente per procedere al trattamento; - d) i dati sono stati trattati illecitamente; - e) i dati devono essere cancellati per adempiere un obbligo legale previsto dal diritto dell’Unione Europea o degli Stati membri cui è soggetto il titolare del trattamento; - f) i dati sono stati raccolti relativamente all’offerta di servizi della società dell’informazione»¹⁴⁷.

Il riconoscimento del diritto all’oblio¹⁴⁸, invero, non risolve il problema dei “poteri privati”. Anzi, la stessa sentenza *Google Spain* del 2014 ha di fatto affidato alle piattaforme stesse la funzione di valutare l’interesse pubblico al mantenimento negli archivi della rete delle informazioni delle quali il soggetto coinvolto abbia richiesto la rimozione, al punto che si è opportunamente detto, alla luce dei poteri discrezionali di valutazione comparativa degli interessi coinvolti (utilizzando volutamente, con ciò, un’espressione tipicamente amministrativistica), che “*Google is operating much like a*

(a cura di), *Dati e algoritmi. Diritto e diritti nella società digitale*, Bologna, 2020, 97 ss. Cfr. anche M. R. ALLEGRI, *Ubi Social, Ibi Ius. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, cit., 75-77.

¹⁴³ Così, a proposito del pensiero di Sunstein, G. ZICCARDI, *Internet, controllo e libertà. Trasparenza, sorveglianza e segreto nell’era tecnologica*, cit., 147.

¹⁴⁴ Interessanti le riflessioni del compianto STEFANO RODOTÀ, che individuava il contenuto del diritto all’oblio nell’interesse a “restituire a ciascuno la possibilità di reinventarsi, di costituire personalità e identità affrancandosi dalla tirannia di gabbie nelle quali una memoria onnipresente e totale vuole rinchiudere tutti” (S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 406).

¹⁴⁵ Così R. SENIGAGLIA, *Reg. UE 2016/679 e diritto all’oblio nella comunicazione telematica. Identità, informazione e trasparenza nell’ordine della dignità personale*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2017, vol. 5, 1052.

¹⁴⁶ La Corte, «accogliendo la tesi per cui gli utenti della rete hanno il diritto di controllare i propri dati e chiedere ai motori di ricerca di rimuovere i risultati che li riguardano, ha riconosciuto la responsabilità del motore di ricerca (...) per il trattamento di indicizzazione dei dati personali in caso di violazione del ‘diritto all’oblio’ (...) e cioè del diritto all’autodeterminazione informativa del soggetto (persona fisica o persona giuridica) o, più nello specifico, del diritto alla conservazione della propria identità digitale, in relazione a contenuti di rete che lo riguardano. Per la Corte, infatti, è meritevole di tutela la pretesa di un soggetto a non vedere comparire tra gli elenchi dei risultati delle ricerche le pagine *web* che ospitano contenuti che lo riguardano qualora questi gli arrechino pregiudizio e sia trascorso un lasso di tempo, dalla pubblicazione della notizia, tale da non giustificare più la permanenza nel pubblico dominio di queste informazioni, e ciò anche nel caso in cui la pagina internet indicizzata contenete l’informazione non venga rimossa dal sito “sorgente” (il che significa che il contenuto in questione continuerà ad essere consultabile in rete e si creerà il solo ostacolo di renderlo più difficilmente raggiungibile per gli utenti)». Così M. COCUCIO, *Il diritto all’oblio fra tutela della riservatezza e diritto all’informazione*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2015, n. 2, 751.

¹⁴⁷ Così F. AGNINO, *Il diritto all’oblio e il diritto all’informazione: quali condizioni per il dialogo?* in *Danno e Responsabilità*, 2018, n. 1, 108-109.

¹⁴⁸ Su cui, di recente, v. M. A. LIVI, *Quale diritto all’oblio?* Napoli, 2020.

*government agency with numerous responsibilities, including quasi-lawmaking, quasi-adjucative, and quasi-enforcement powers*¹⁴⁹.

Sul tema del diritto all'oblio, inoltre, occorre segnalare, a fronte delle aperture provenienti dal diritto dell'Unione Europea, l'atteggiamento particolarmente prudente, per non dire conservativo, della Corte di Strasburgo, propensa a valorizzare maggiormente la libertà di comunicare informazioni e idee tutelata dall'articolo 10 della Cedu.

Ancora nel caso *Fuchsmann c. Germania* del 2017, per esempio, in merito ad una richiesta di rimozione di una notizia dagli archivi digitali di un giornale importante (nella specie, il *New York Times*) respinta dalle corti nazionali, la Corte conferma una "forte presunzione a favore dell'art. 10 Cedu, vincibile soltanto in presenza di adeguati argomenti"¹⁵⁰, tenuto conto del contributo della notizia al dibattito pubblico, dell'attendibilità delle fonti utilizzate, dell'ampiezza o limitatezza della diffusione, della continenza dell'articolo e dell'eventuale qualificazione del soggetto come figura pubblica.

Analogamente, nel caso *M.L. e W.W. c. Germania* del 2018, la Corte EDU, nel dichiarare l'assenza di una violazione dell'art. 8 della Convenzione nell'ipotesi della diffusione in rete dei nominativi degli autori di un delitto commesso quasi trent'anni prima, oggetto delle trascrizioni di alcune trasmissioni radiofoniche e di articoli giornalistici, si spinge a valorizzare la funzione democratica e di interesse pubblico degli archivi digitali (omaggiando, evidentemente, la nota concezione della stampa – applicandola così anche agli archivi *online* – come "cane da guardia"¹⁵¹ della democrazia da tempo patrocinata dalla Corte, sin da alcune storiche pronunzie degli anni Settanta e Ottanta¹⁵²).

Chiara (e comprensibile) è dunque la prudenza manifestata dalla Corte di Strasburgo ogniqualvolta il diritto all'oblio sia suscettibile di incidere – ove dalla mera deindicizzazione si passi alla cancellazione del dato – sulla libertà di espressione.

Tornando al GDPR, molto significative appaiono anche quelle norme che impongono obblighi generali di precauzione in capo ai titolari del trattamento dei dati.

In particolare, è previsto che «il titolare debba mettere in atto 'misure tecniche e organizzative adeguate per garantire, ed essere in grado di dimostrare, che il trattamento è effettuato conformemente' al regolamento (art. 24), nonché per garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio di ledere i diritti e le libertà dei soggetti (art. 32)»¹⁵³.

Sulla base del principio di accountability, poi, «il titolare e il responsabile del trattamento sono chiamati ad una rigorosa attività di valutazione e monitoraggio del rischio, e di conseguenza, all'adozione delle più adeguate tecniche, tecnologie informatiche e misure organizzative volte a garantire la sicurezza dei dati»¹⁵⁴.

Resta attuale, in ogni caso, ai fini di un necessario (ulteriore) sviluppo della normativa in materia, la lezione di Stefano Rodotà¹⁵⁵: nella misura in cui l'esperienza (tanto quella storica quanto la cronaca attuale) ci mostra come la tecnologia muti di continuo, evolvendosi a ritmi sempre più rapidi, una disciplina particolarmente stringente e dettagliata potrebbe incorrere presto in una situazione di obsolescenza, di talché appare opportuno ribadire il *favor* per un modello di regolamentazione

¹⁴⁹ E. LEE, *Recognizing Rights in Real Time. The Role of Google in the EU Right to be Forgotten*, in [UC Davis School of Law – Law Review](#), vol. 49, 2016, 1025, ricordato da M. MONTI, [Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà di espressione e i nuovi censori dell'agorà digitale](#), cit., 40.

¹⁵⁰ O. POLLICINO, M. BASSINI, *Libertà di espressione e diritti della personalità nell'era digitale. La tutela della privacy nella dimensione europea*, in G. E. VIGEVANI, O. POLLICINO, C. MELZI D'ERIL, M. CUNIBERTI, M. BASSINI, *Diritto dell'informazione e dei media*, Torino, 2019, 122.

¹⁵¹ Così M. DE SALVIA, *Compendium della CEDU*, Napoli 2000, 235.

¹⁵² Cfr., tra le altre, le sentenze relative ai casi *Sunday Times* (1979), *Lingens* (1986), *Castells* (1992).

¹⁵³ Così R. SENIGAGLIA, *Reg. UE 2016/679 e diritto all'oblio nella comunicazione telematica. Identità, informazione e trasparenza nell'ordine della dignità personale*, cit., 1056.

¹⁵⁴ R. SENIGAGLIA, *Reg. UE 2016/679*, cit., 1057.

¹⁵⁵ V., in particolare, S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, cit., 91-92.

flessibile, per principi e clausole generali, in grado di adattarsi con facilità alle rapidissime evoluzioni tecnologiche.

E', insomma, quanto già si auspicava nel sostenere la primazia di una disciplina legislativa di base per clausole generali e norme procedurali, via via affiancata da norme particolari, contenute in leggi specifiche, riferite a singole problematiche (e, queste sì, destinate ad essere modificate più frequentemente dal legislatore), unitamente a previsioni di legge concernenti l'istituzione di un'Authority indipendente (l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali di cui l'Autore fu primo illustre presidente), le modalità di ricorso all'autorità giudiziaria (con l'auspicabile introduzione di un *Internet Bill of Rights*) e la previsione di controlli diffusi.

4. Le proposte di DSA e DMA

Particolarmente articolato e sistematico si presenta l'intervento normativo prefigurato nei due regolamenti DSA e DMA, la cui effettiva adozione, dopo il recente accordo tra i Ministri dei 27 Stati membri dell'UE in sede Coreper¹⁵⁶ e l'approvazione del Parlamento, si fa sempre più imminente.

L'ambizione dei due testi¹⁵⁷ è di riformare lo spazio digitale europeo, nel senso di assicurare ai cittadini-utenti europei una più efficace tutela sia come consumatori che come titolari di diritti fondamentali, riconosciuti anche dalla Carta dei diritti dell'Unione.

Sebbene il DMA sia più focalizzato sulla tutela dei consumatori e sulla concorrenza soprattutto delle piattaforme *online* di minori dimensioni, le due proposte di regolamento apprestano una serie di strumenti attraverso i quali contrastare il potere delle piattaforme *online* di maggiori dimensioni, prevedendo l'introduzione di obblighi a loro carico, di rimedi azionabili dagli utenti avverso le decisioni delle stesse piattaforme e di organismi deputati a garantire la corretta implementazione di tali garanzie¹⁵⁸.

In linea generale il DSA, pur lasciando intatte le esenzioni di responsabilità per i *provider* attualmente contenute nella direttiva del 2000 sul commercio elettronico¹⁵⁹, introduce una più stringente serie di obblighi che sono destinati ad incidere anche sulla libertà di manifestazione del pensiero e sulla libertà di informazione.

Per i profili che vengono in maggiore considerazione nel presente lavoro, va ricordato come i prestatori di servizi intermediari di Internet¹⁶⁰ devono inserire nelle condizioni generali informazioni

¹⁵⁶ Di cui dà notizia il [Corriere delle comunicazioni](#), nell'articolo del 17 novembre 2021, a firma di P. LICATA, *Mercato unico, dal Consiglio UE via libera alle proposte su Dma e Dsa*.

¹⁵⁷ Per primi commenti alle due proposte di regolamento si v. O. POLLICINO – G. DE GREGORIO, *L'alba di nuove responsabilità sulle piattaforme digitali: il Digital Services Act*, 15 dicembre 2020, in [Agenda Digitale eu](#), 15 dicembre 2020; A.M. GAMBINO, *Digital Services Act, ecco le priorità da affrontare per un nuovo codice digitale*, [ibidem](#); S. MARCHIAFAVA, *La disciplina europea del settore digitale in itinere: le proposte*, in *Le piattaforme digitali. Profili giuridici e tecnologici nel nuovo ecosistema*, a cura di A. CONTALDO, Pisa, 2021; F. PAOLUCCI, *Il Digital Services Act: verso una nuova governance di Internet?* in [Ius in itinere](#), 23 dicembre 2020; G. D'AGOSTINO, *Le piattaforme digitali come nuove forme di mercato. Alcune considerazioni in merito ai profili economico-giuridici alla luce del processo normativo in UE*, in L. Ammannati, A. Canepa, G.L. Greco, U. Minneci (a cura di), *Algoritmi, Big Data, piattaforme digitali. La regolazione dei mercati in trasformazione*, Torino, 2021, 81 ss.

¹⁵⁸ Sul punto, si v. O. GRANDINETTI, [Le piattaforme digitali come "poteri privati" e la censura online](#), in [Rivista italiana di informatica e diritto](#), fasc. n. 2 del 2022.

¹⁵⁹ Artt. 12-15 della direttiva 2000/31/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno, le cui previsioni vengono riproposte dagli artt. 3-5 e 7 del DSA.

¹⁶⁰ Ai sensi dell'art. 2 del DSA, per servizio intermediario si intende uno dei seguenti servizi: un servizio di semplice trasporto ("*mere conduit*"), consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio, o nel fornire accesso a una rete di comunicazione; un servizio di memorizzazione temporanea ("*caching*"), consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite dal destinatario del servizio, che comporta la memorizzazione automatica, intermedia e temporanea di tali informazioni al solo scopo di rendere più

su eventuali restrizioni all'uso dei propri servizi, in particolare per quanto riguarda "le politiche, le procedure, le misure e gli strumenti utilizzati ai fini della moderazione dei contenuti, compresi il processo decisionale algoritmico e la verifica umana"¹⁶¹.

Sempre per quanto attiene alla moderazione dei contenuti, gli stessi prestatori dovranno pubblicare una volta all'anno una relazione che, tra l'altro, devono riportare informazioni sulle attività di moderazione avviate dagli operatori (escluse le microimprese) di propria iniziativa¹⁶².

Inoltre, i prestatori di servizi di *hosting*, incluse le piattaforme *online*¹⁶³, dovranno organizzare un meccanismo di notifica e azione (*notice and action*) per quel che riguarda i "contenuti illegali" ed un sistema per assicurare la notifica di una risposta in merito alla decisione presa dalla piattaforma a seguito della segnalazione¹⁶⁴.

Questi stessi operatori, qualora decidano di rimuovere specifiche informazioni fornite da un destinatario del servizio o di disabilitare l'accesso alle stesse, devono informare il destinatario della decisione al più tardi al momento della rimozione o della disabilitazione, fornendo altresì una chiara e specifica motivazione¹⁶⁵, contenente almeno determinati elementi¹⁶⁶.

Essi devono altresì organizzare un sistema di reclami efficace, su cui le piattaforme non possono pronunciarsi avvalendosi esclusivamente di strumenti automatizzati¹⁶⁷.

Il soggetto reclamante, qualora non sia soddisfatto dell'esito, può inoltre richiedere che la questione sia definita da un organismo di risoluzione extragiudiziale delle controversie, fermo restando in ogni caso il suo diritto di rivolgersi all'autorità giurisdizionale competente in base al diritto dello Stato membro¹⁶⁸.

Le piattaforme *online* di dimensioni molto grandi¹⁶⁹ che si avvalgono di sistemi di raccomandazione devono poi inserire nelle loro condizioni generali informazioni relative ai principali parametri utilizzati nei loro sistemi di raccomandazione, nonché qualunque opzione messa a disposizione dei destinatari del servizio per consentire loro di modificare o influenzare tali parametri principali, compresa almeno un'opzione non basata sulla profilazione¹⁷⁰.

Per quanto attiene alla pubblicità *online* è anche previsto che le piattaforme di dimensioni molto grandi tengano e mettano a disposizione del pubblico un registro da cui sia possibile evincere: la persona fisica o giuridica per conto della quale viene visualizzata la pubblicità; il periodo durante il quale è stata visualizzata la pubblicità; un'indicazione volta a precisare se la pubblicità fosse destinata ad essere mostrata a uno o più gruppi specifici di destinatari del servizio e, in tal caso, i principali parametri utilizzati a tal fine; il numero totale di destinatari del servizio raggiunti e, ove opportuno, i dati aggregati relativi al gruppo o ai gruppi di destinatari ai quali la pubblicità era specificamente destinata.

efficiente il successivo inoltro delle informazioni ad altri destinatari su loro richiesta; un servizio di "*hosting*", consistente nel memorizzare informazioni fornite da un destinatario del servizio su richiesta di quest'ultimo.

¹⁶¹ Art. 12, paragrafo 1, DSA.

¹⁶² Art. 13, paragrafo 1, lett. c), DSA.

¹⁶³ Ai sensi dell'art. 2 del DSA, per piattaforma *online* si intende un prestatore di servizi di *hosting* che, su richiesta di un destinatario del servizio, memorizza e diffonde al pubblico informazioni, tranne qualora tale attività sia una funzione minore e puramente accessoria di un altro servizio e, per ragioni oggettive e tecniche, non possa essere utilizzata senza tale altro servizio e a condizione che l'integrazione di tale funzione nell'altro servizio non sia un mezzo per eludere l'applicabilità del regolamento.

¹⁶⁴ Art. 14 DSA.

¹⁶⁵ Art. 15, paragrafo 1, DSA.

¹⁶⁶ Citato art. 15, paragrafo 2.

¹⁶⁷ Art. 17, paragrafi 1 e 5, DSA.

¹⁶⁸ Art. 18, paragrafo 1, DSA.

¹⁶⁹ Ai sensi dell'art. 25, paragrafo 1, DSA, per piattaforme *online* di dimensioni molto grandi si intendono le piattaforme che prestano i loro servizi a un numero medio mensile di destinatari attivi del servizio nell'Unione pari o superiore a 45 milioni, calcolato conformemente alla metodologia stabilita negli atti delegati alla Commissione europea ai sensi del paragrafo 3 dello stesso articolo.

¹⁷⁰ Ai sensi dell'art. 4, punto 4), del GDPR.

Le piattaforme *online* di dimensioni molto grandi dovranno altresì effettuare annualmente una valutazione del rischio con specifico riferimento alla diffusione di contenuti illegali tramite i loro servizi, ad eventuali effetti negativi per l'esercizio dei diritti fondamentali (tra cui la libertà di espressione e di informazione); ed alla manipolazione intenzionale del servizio, anche mediante un uso non autentico o uno sfruttamento automatizzato del servizio, con ripercussioni negative, effettive o prevedibili, sulla tutela della salute pubblica, dei minori, del dibattito civico, o con effetti reali o prevedibili sui processi elettorali e sulla sicurezza pubblica¹⁷¹.

Al fine di verificare il rispetto di questi obblighi le piattaforme di dimensioni molto grandi dovranno sottoporsi, a loro spese, degli audit indipendenti svolti da soggetti terzi in possesso di determinati requisiti¹⁷².

A chiusura del complesso sistema vengono infine previsti poteri di controllo e garanzia, da affidare ad un'autorità nazionale di nuova istituzione o ad un'autorità già esistente¹⁷³ (e, nel caso dell'Italia, questi poteri è ragionevole vengano affidati all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, considerata la sua competenza in molti settori contigui a quello da regolamentare), e – novità assoluta – sanzionatori, che per l'aspetto pecuniario sono tarate su una percentuale non trascurabile del fatturato dei prestatori di servizi intermediari¹⁷⁴.

Le singole autorità nazionali verranno poi a costituire un Comitato europeo per i servizi digitali¹⁷⁵, sulla falsariga di quanto già previsto dal GDPR.

Da segnalare che, quantomeno per quel che riguarda le piattaforme *online* di dimensioni molto grandi, è previsto un ruolo diretto della Commissione europea, sia nell'adozione di decisioni di non conformità agli obblighi del futuro regolamento, sia nella irrogazione di sanzioni pecuniarie¹⁷⁶.

Alla luce della ricostruzione sopra svolta, può quindi dirsi che l'articolato e complesso sistema prefigurato nel DSA potrà, una volta approvato, portare un contributo alla tutela di quelle situazioni critiche sopra individuate, a tutela della libertà di informazione e del pluralismo.

5. Conclusioni.

A chiusura di questo *excursus* dei rischi ai quali è esposta la democrazia nel nuovo ambiente digitale, in cui agiscono soggetti dotati di poteri economici e *lato sensu* mediatici in passato neppure immaginabili (nonostante l'esperienza italiana in campo televisivo), si possono svolgere alcune considerazioni finali.

Internet, con le sue promesse di inedita apertura democratica di un dibattito pubblico finalmente paritario, grazie alla possibilità per ciascun cittadino-utente di poter condividere con una comunità potenzialmente planetaria le proprie idee senza dover disporre di ingenti capacità economiche, sembra aver tradito le aspettative.

L'ingresso sulla scena di motori di ricerca e di *social network* di portata globale, che finiscono col possedere una posizione pressoché monopolistica nei rispettivi mercati, ha significativamente modificato il contesto in cui si svolgono attività, come quelle legate alla manifestazione del pensiero dei singoli ed alla libertà di informare, cruciali per le nostre democrazie.

Le iniziative assunte a livello UE sembrano voler invertire la tendenza, assolutamente maggioritaria sino a pochi anni fa, del “non intervento” dello stato nella disciplina e regolamentazione di Internet e delle piattaforme in particolare, mettendo alle spalle le illusioni

¹⁷¹ Cfr. art. 26 DSA.

¹⁷² Cfr. art. 28 DSA.

¹⁷³ Art. 38 DSA.

¹⁷⁴ Art. 42 DSA.

¹⁷⁵ Artt. 47 ss. DSA.

¹⁷⁶ Artt. 50 ss. DSA.

sull'autoregolamentazione in nome di una visione prescrittiva del costituzionalismo, in una prospettiva sempre più *multilevel*, che imbrigli i nuovi poteri (privati) e garantisca i diritti degli utenti.

Benché non risolutive e senz'altro perfettibili, in particolare le recentissime proposte di regolamento esaminate segnano un cambio di passo, quantomeno sotto il profilo della trasparenza e della c. d. *accountability* delle piattaforme, che non può più aspettare, ove si voglia ancora conservare un minimo di genuinità ed eguaglianza nel confronto politico-elettorale e, più a monte, nella formazione di un'opinione pubblica consapevole (che, al contrario, oggi appare via via più "sfilacciata", frammentata sino alla dimensione virtuale del singolo "utente-atomo", chiuso nella sua *filter bubble* e ridotto a consumatore passivo).

Non possiamo nasconderci che si tratti di una sfida epocale per il diritto, ed in particolare per il diritto costituzionale.

Ma è la sfida del nostro presente e del nostro futuro, che deve essere affrontata e vinta, nel nome di una visione che ri-affermi la centralità della persona umana di fronte alla logica del profitto dei nuovi padroni del capitalismo tecnologico.

Contestualmente, la costruzione di una dimensione costituzionale di Internet, a partire dall'affermazione di un *Internet Bill of Rights*, consente di contrastare ogni potenziale forma di cyberpopulismo.

Di qui, invero, la necessità di un ruolo forte della politica, di "vigilanza critica"¹⁷⁷ e di prudente attivismo: se ancora troppo spesso, come si lamentava già tempo addietro, si assiste ad una "tecnologia che sorprende e a una politica che si lascia sedurre", fondamentale appare un mutamento di paradigma, che rivendichi la centralità della buona politica, in quello spazio "tra l'innovazione e la sua distorsione" in cui essa può agire per "garantire Internet come spazio neutrale e nella sua capacità 'generativa', nella sua attitudine a produrre innovazione"¹⁷⁸, vigilando sul rispetto della persona umana e del suo nucleo di diritti inviolabili.

Affinché la storia, come aveva avvertito Bobbio, "conduca al Regno dei diritti dell'uomo anziché al Regno del Grande Fratello"¹⁷⁹ orwelliano.

¹⁷⁷ S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, cit., 138.

¹⁷⁸ *Op. et loc. ult. cit.*

¹⁷⁹ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 2014 (ult. ed.), 249, ricordato da A. CELOTTO, *L'età dei "non" diritti*, Roma-Cesena, 2021 (seconda ed.), 165.