



*Alcune considerazioni sulla regolazione delle manifestazioni di pensiero false on-line tra poteri pubblici e privati a margine del volume di Silvia Sassi “Disinformazione contro Costituzionalismo”, Napoli, Editoriale scientifica, 2021, pp. 228**

di Federico Serini**

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Il rapporto tra diritto alla “non verità” e disinformazione. - 3. Il problema della disinformazione on-line. - 4. I diversi approcci alla regolamentazione della disinformazione nel contesto digitale. - 5. Riflessioni conclusive: la libertà informativa e Internet.

1. Introduzione

Sebbene la disinformazione non rappresenti una novità nella storia dell’uomo, solo recentemente questo fenomeno ha destato l’interesse degli Stati e degli studiosi. Con il volume “Disinformazione contro Costituzionalismo”, edito nel 2021 per Editoriale scientifica, Silvia Sassi, docente di Diritto pubblico comparato presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università di Firenze, dove insegna anche Diritto costituzionale comparato ed europeo e *Comparative lobbying Law*, propone uno studio sul tema da una prospettiva comparatistica che contempla gli approcci regolatori adottati dai diversi attori, non solo pubblici, ma soprattutto privati¹.

In particolare, nei tre capitoli che compongono l’opera, rispettivamente dedicati alla “Disinformazione on-line: linee essenziali di un’analisi giuridica” (I), “L’infodemia sul Covid-19 e le sue conseguenze giuridiche” (II) ed infine su “Il contrasto alla disinformazione on-line” (III), sono sempre studiate la prospettiva pubblica statale, quella privata delle grandi piattaforme (nello specifico, dei c.d. *Over the Top* - OTT), ed infine quella cooperativa europea.

Innanzitutto, l’antitesi scelta come titolo dell’opera delinea da subito in maniera chiara il limite che distingue l’esercizio della libera manifestazione di pensiero entro i contorni

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Sapienza Università di Roma.

¹ A questa prima analisi, sempre sullo stesso tema hanno fatto poi seguito ulteriori approfondimenti con due successivi contributi: S. SASSI, *Il contrasto alla disinformazione in Unione europea: una tutela per la tenuta della democrazia*, in A. ADINOLFI, A. SIMONCINI (a cura di), *Protezione dei dati personali e nuove tecnologie: ricerca interdisciplinare sulle tecniche di profilazione e sulle loro conseguenze giuridiche*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2022, pp. 147-170, e ID., *La soft war dell’Unione europea: il caso RT-France vs. Consiglio*, in *Il Diritto dell’informazione e dell’informatica*, n. 6/2022, 1253-1259.

del “costituzionalismo” o, meglio, delle garanzie e delle libertà riconosciute dalla Costituzione, e le manifestazioni di pensiero che ne sono fuori.

La trattazione è perlopiù svolta dal punto di vista delle democrazie costituzionali liberali, che, come noto, riconoscono ampio spazio alla libertà di pensiero «a tal punto da tollerare anche le opinioni più odiose e/o *fake*» (p. 25), purché queste opinioni false, inesatte o fuorvianti non siano progettate, presentate e diffuse «a scopo di lucro o per ingannare internazionalmente il pubblico, e che possono arrecare un pregiudizio pubblico». Quest’ultima è la definizione di “disinformazione” fornita dal Gruppo di esperti di alto livello sulle notizie false e sulla disinformazione *on-line* - *High level group on fake news and online disinformation*.

Come sintetizza efficacemente la stessa Autrice, «se l’informazione è fattore arricchente la democrazia, la disinformazione è depauperante» (p. 24).

Tuttavia, nella regolazione e nel contrasto al fenomeno della disinformazione possono nascondersi insidie che possono facilmente portare all’attuazione di pratiche con effetti liberticidi che andrebbero a negare gli stessi principi che animano il costituzionalismo liberale.

Lo studio è inoltre arricchito dalla analisi delle pratiche di regolazione delle piattaforme e di contrasto alla disinformazione adottate anche dalle altre forme di Stato, di cui nello specifico quelle degli Stati totalitari/autoritari e degli Stati “illiberali”, restituendo così al lettore un’ampia visione delle diverse strategie politiche adottate per contrastare il fenomeno.

Come anticipato, oltre al potere degli Stati, sono analizzati anche i “nuovi” poteri rappresentati dalle piattaforme digitali, e il relativo rapporto con i primi. In questo caso si coglie l’altro riferimento al concetto di “costituzionalismo”, questa volta inteso come limitazione dei poteri, siano essi pubblici o privati.

Le riflessioni contenute nello scritto attengono ad un argomento decisamente complesso e trasversale per il quale si propone quindi una rassegna organizzata attorno a quelli che sono sembrati allo scrivente i punti nodali della questione e del relativo dibattito in corso.

Merita anticipare che l’opera si muove secondo le due direttrici dell’analisi dal punto di vista del contenuto, ossia l’informazione e la sua degenerazione - per l’appunto la disinformazione - e del contenente, ossia dei mezzi di comunicazione ed in particolare la regolazione delle piattaforme *social*. Il primo paragrafo della presente rassegna è dedicato pertanto alla distinzione tra informazioni non vere e disinformazione, mentre i successivi saranno volti ad analizzare i diversi approcci di regolazione.

2. Il rapporto tra diritto alla “non verità” e disinformazione

«In verità si è soliti dire che un potere superiore può privarci della libertà di parlare o di scrivere, ma non di pensare. Ma quanto, e quanto correttamente penseremmo, se non

pensassimo per così dire in comune con altri a cui comunichiamo i nostri pensieri, e che ci comunicano i loro?»².

Le parole del filosofo tedesco sintetizzano bene l'anima del diritto alla manifestazione del pensiero e il diritto all'informazione così come riconosciuti e affermati nei modelli di democrazia liberale³. In esse è possibile cogliere infatti i tre aspetti caratterizzanti queste libertà: il pensiero, o informazione in sé per sé, i mezzi di comunicazione (oggi non più limitati al "parlare" o lo "scrivere") ed infine il necessario confronto dialogico, ossia la reciproca relazione, lo scambio di idee e di senso che secondo Kant consente ad ognuno di "pensare correttamente".

Secondo la concezione liberale, la libertà di manifestazione del pensiero pone il dialogo, attività che alimenta il dibattito e che regola il discorso ponendo in minoranza le idee errate, quale valido "anticorpo" contro quelle affermazioni "pericolose" per la democrazia⁴.

Il riferimento è alle parole di Carlo Esposito che nel 1958 scriveva che: «l'esercizio di questo diritto [di libertà di manifestazione del pensiero] non costituisca un pericolo generale per la saldezza degli istituti, per la conservazione e la pace della Repubblica, perché le affermazioni pericolose sarebbero state contraddette da altre che ne avrebbero posto in luce la pericolosità eliminandola, e la propaganda delle idee sovversive sarebbe stata vinta da quella delle idee costruttive e la verità avrebbe illuminato sé stessa e l'errore»⁵.

Da questo presupposto, Silvia Sassi sviluppa la successiva riflessione ragionando attorno a due quesiti di fondo: se «laddove c'è libertà di informazione ci può essere libertà di disinformazione?» (p. 14) e soprattutto se «esistono notizie vere? Ovvero: esiste una verità oggettiva dei fatti, una visione corretta della realtà contrapposta a quella sbagliata, derivata da pregiudizi e ignoranza?» (p. 15).

Come noto, il concetto di verità assoluta è filosoficamente insostenibile, il che rende opinabile distinguere una notizia vera da una notizia falsa⁶. Tuttavia, a livello oggettivo, è

² I. KANT, *Was heißt: sich im Denken orientieren?*(1786), trad. it., *Che cosa significa orientarsi nel pensiero*, Milano, 1996, 62.

³ Sebbene nel corso della rassegna si farà riferimento indistintamente ai due diritti, è bene precisare che - almeno nell'ordinamento italiano - va operata una basilare distinzione: «la libertà di manifestazione del pensiero fa riferimento al contenuto, quella di stampa [di informazione] al contenente», tuttavia tale distinzione «sia per effetto della formulazione dell'art. 21, sia in conseguenza dell'interpretazione sin dall'inizio invalsa dello stesso, ha finito per essere annullata», S. SICA, V. ZENO - ZENCOVICH, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, VI ed., Milano, Cedam, 2022, 14.

⁴ v. B. ROMANO, *Dalla Metropoli verso Internet. Persona libertà e diritto*, Roma, 2017, 10, ove scrive che «si cresce nella libertà dell'io accogliendo e rispettando l'esercizio della libertà degli altri, che mi tolgono dalla fissità acritica in un isolamento negativo: *unus homo, nullus homo*. La libertà 'per' se stessi si illumina nella libertà 'per' gli altri».

⁵ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958 (ora in ID, *Diritto costituzionale vivente*, a cura di D. NOCILLA, Milano, 1992, 179). Analogamente, per quanto riguarda gli Stati Uniti, il giudice Louis Brandeis scriveva che per i Padri Fondatori della Costituzione «la libertà di pensiero e di parola sono mezzi indispensabili alla scoperta e alla diffusione della verità politica; la discussione sarebbe inutile senza libertà di parola e di riunione; grazie a tali libertà la discussione offre di regola una protezione adeguata contro la diffusione di dottrine nocive; la più grande minaccia alla libertà è un popolo inerte; la discussione pubblica è un dovere politico; e questo dovrebbe essere un principio fondamentale del sistema di governo americano» (*Whitney v. California*, 16 maggio 1927, 274 U.S. 357, 375).

⁶ Sotto il profilo giuridico v. P. HÄBERLE, *Diritto e verità*, Torino, 2000.

certamente possibile verificare la corrispondenza dell'informazione alla realtà fattuale «secondo parametri accettati dalla comunità di riferimento»⁷, generalmente, accertando “in maniera diligente” gli elementi costitutivi e le fonti di tali informazioni⁸.

Questa condizione apre ad un'ampia zona grigia ove si collocano le c.d. notizie “non diligentemente accertate”, le quali non sempre rientrano nella qualifica di informazioni “disinformate”, quindi non costituzionalmente protette.

Preme precisare che la concettualizzazione di questo fenomeno soffre di molte incertezze che si riversano anche sul piano giuridico. Rileva l'Autrice, che nella letteratura esistono diverse parole usate come sinonimi di “disinformazione”: si pensi alle parole “propaganda”, “notizie false”, “post-verità”, “mis-information”, “cattiva informazione”. Indeterminatezza che sembra riscontrarsi anche nei dizionari. Motivo per cui Silvia Sassi ritiene utile far riferimento alla definizione fornita dal Gruppo di esperti di alto livello sulle notizie false e sulla disinformazione *on-line* - *High level group on fake news and online disinformation* - istituito nel 2018 dalla Commissione europea, secondo cui con il termine disinformazione deve farsi riferimento a «informazioni false, inesatte o fuorvianti progettate, presentate e diffuse a scopo di lucro o per ingannare intenzionalmente il pubblico, e che possono arrecare un pregiudizio pubblico»⁹.

Come sottolinea Silvia Sassi, tale definizione «è finalizzata a evidenziare l'intento ostile che sta alla base della diffusione di una molteplicità di informazioni». Intento che può causare un danno pubblico «per obiettivi politico-ideologici o di vantaggio economico e che mina la legittimità di un processo elettorale, rovina la reputazione di una grande società o crea un ambiente ostile boicottando il dibattito democratico, esacerbando la polarizzazione sociale per migliorare la propria immagine» (p. 28).

Diverso fenomeno dalla disinformazione, è invece la manifestazione di pensieri “non diligentemente accertati”, o falsità, ma tali da non arrecare un pregiudizio pubblico.

Sul punto basti prendere a riferimento l'ordinamento italiano, ove dalla lettura dell'art. 21 della Costituzione è possibile individuare quali limiti della libertà di manifestazione del pensiero il limite espresso del “buon costume”, nonché i limiti impliciti dettati dal legislatore in materia penale. Si faccia riferimento all'ingiuria (art. 594 cod. pen.) – seppur ormai costituisca solo illecito civile- alla diffamazione (art. 595 cod. pen.), nonché alla pubblicazione e diffusione di notizie false e tendenziose (ex art. 656 c.p.) punibile solo quando «(indipendentemente dall'intento dell'agente) sia idonea a porre in pericolo l'ordine pubblico»¹⁰.

⁷ R. PERRONE, *Fake news e libertà di manifestazione del pensiero: brevi coordinate in tema di tutela costituzionale del falso*, in *Nomos: Le attualità del Diritto*, 2018, v. 2, 4.

⁸ V. ZENO - ZENCOVICH, *Fake news un falso problema perché non esistono “notizie vere”*, in *www.key4biz.it*, online, 28 novembre 2017.

⁹ Commissione europea, *A multi-dimensional approach to disinformation. Report of the independent High level group on fake news and online disinformation*, Bruxelles, 2018, p. 10, reperibile al seguente link: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6ef4df8b-4cea-11e8-be1d-01aa75ed71a1>. Si noti che gli esperti hanno scelto di non utilizzare il termine “fake news” considerato per diverse ragioni inadeguato e poco preciso per descrivere il fenomeno in specie.

¹⁰ C. Cost., 16 marzo 1962, n. 19, ove la Consulta ha fornito una definizione molto restrittiva dell'ordine pubblico rilevante ai fini della configurabilità del reato, identificato nella «preservazione delle strutture giuridiche della

Difatti, è stato osservato da Alcuni che «qualsiasi intervento diretto a limitare la mera diffusione di notizie non diffamatorie o discriminatorie per il solo fatto della loro falsità sarebbe in contrasto con l'art. 21 della Costituzione, a meno di non voler sostenere che le distorsioni dell'ordine democratico derivanti dalle *fake news* sono così gravi da costituire esse stesse un turbamento dell'ordine pubblico»¹¹.

Dello stesso avviso è anche l'Unione europea che, al fine di contrastare il fenomeno della disinformazione durante la pandemia Covid-19, nel giugno 2020 ha adottato la Comunicazione congiunta della Commissione europea e dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza¹² ove vengono concettualmente distinti i “contenuti illegali veri e propri” da quelli “dannosi ma non illegali”: categoria quest'ultima in cui vi rientrerebbero i contenuti «falsi e fuorvianti condivisi senza intenzione fraudolenta [diffusione informazioni false] e quelli diffusi, invece, con l'intento di ingannare per arrecare un pregiudizio pubblico e/o anche per ottenere un giustificato danno economico [disinformazione tendenziosa]» (p. 112).

Pertanto, riprendendo il titolo del volume, è possibile individuare l'affermazione di un diritto alla manifestazione della “non verità” - costituzionalmente protetto - dal quale si distingue «la disinformazione, quale nuovo modo, *a contrario* e *per oppositum* della libertà di informazione» (p. 13), consistente in manifestazioni di pensiero false e pericolose per i processi e i valori della democrazia.

Tuttavia, il confine tra le due categorie è spesso labile rendendo di fatto difficile la regolazione di questo fenomeno senza correre il rischio di reprimere libertà che sono alla base della stessa democrazia. Sul punto scrive l'Autrice «[...] un sistema che voglia davvero proteggere la libertà di espressione deve impegnarsi a proteggere anche la falsità, a meno che l'autorità pubblica non sia in grado di dimostrare che le stesse siano diffuse con l'intenzione di provocare un serio danno ai valori democratici nel loro complesso» (p. 212).

3. Il problema della disinformazione on-line

Difficoltà anzidetta che si amplifica nel contesto dell'«infosfera»¹³ ove i rapporti tra i singoli sono sempre più mediati dalle tecnologie e tecniche informatiche.

L'avvento della “rete delle reti”, e più nello specifico del *web*, ha profondamente mutato il rapporto su cui si basava tradizionalmente la libertà di espressione che «non è più circoscritta a tre soggetti - persona che esprime la propria opinione/vittima dell'opinione/Stato - bensì a quattro, interpolandosi un mezzo artificioso che trasporta

convivenza sociale, instaurate mediante le leggi, da ogni attentato a modificare o a rendere inoperanti mediante l'uso o la minaccia illegale della forza».

¹¹ A. MAZZIOTTI DI CELSO, *Dal Primo Emendamento al bavaglio malese. Fake news, libertà di espressione e il rovesciamento delle categorie politiche tradizionali*, in *MediaLaws*, v. 3, 2018.

¹² Comunicazione congiunta della Commissione europea e Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Tackling COVID-19 disinformation - Getting the facts rights*.

¹³ L. FLORIDI, *Pensare l'infosfera. La filosofia come design concettuale*, Milano, 2020, 14.

l'opinione e/o crea un pubblico per essa» (p. 30), con ricadute in punto di diritto costituzionale.

In particolare, in un breve passaggio, l'Autrice coglie il differente approccio nella gestione delle informazioni non vere nei *media* tradizionali e in Rete. Per quanto riguarda le prime, prendendo ad esempio il mezzo della stampa, «se una notizia “disinformata” viene pubblicata sui giornali, contro di essa si può procedere con una querela oppure con la richiesta di rettifica, anche allo scopo di deresponsabilizzare il giornalista e/o direttore»; diversamente, la diffusione di simili contenuti in Rete comporta oggettive difficoltà per l'applicazione delle garanzie, dato che «questa non ha possibilità di essere attaccata giuridicamente e difficilmente può essere rettificata, perché il sistema di Internet la diffonde in maniera espansiva» (p. 16).

Prima di Internet, l'informazione era perlopiù creata e gestita da professionisti, come il giornalista, attraverso mezzi di comunicazione sia pubblici, sia privati (ad esempio i giornali, la radio o la televisione) rimessi tutti al rispetto di apposite regolamentazioni pubbliche. Nello specifico, la figura del giornalista nell'ordinamento italiano è tenuta a rispettare la cornice edittale del diritto di cronaca secondo cui l'informazione, «oltre all'utilità sociale o all'interesse pubblico e alla forma “civile” dell'esposizione e della valutazione dei fatti, deve rispettare la verità oggettiva o putativa dei fatti (dunque quantomeno comprovata da una seria verifica delle fonti delle notizie), condizione che la giurisprudenza ritiene rispettata fino a quando si possa dimostrare la buona fede del cronista»¹⁴.

Invece, «[n]elle comunicazioni in rete non vi è nulla di tutto questo»¹⁵. L'Internet si caratterizza infatti come un servizio aperto che sfugge alla regolazione pubblica e che conferisce a tutti la possibilità di accedervi (purché dotati di adeguata strumentazione) e di poter essere non solo fruitori passivi delle informazioni in Rete, ma anche creatori.

La storia e la diversa struttura del circuito informativo della comunicazione digitale - soprattutto se ci si riferisce ai *social network* - diversamente da quella dei *media* tradizionali ha l'effetto di «trasformare la contrapposizione vero/falso in un contrasto di opinioni o di interpretazioni»¹⁶ facendo così venir meno la possibilità di individuare una falsità.

L'Internet e le tecnologie della comunicazione digitale sono state indubbiamente portatrici di benefici. Primo fra tutti l'aver costituito i mezzi che consentono oggi ai singoli di esprimere liberamente la propria personalità in nuove forme e modi decisamente impensabili prima del loro diffuso utilizzo¹⁷.

¹⁴ C. PINELLI, *Disinformazione, comunità virtuali e democrazia: un inquadramento costituzionale*, in *Diritto pubblico*, fasc. 1, 2022, p. 182.

¹⁵ ID, *op. cit.*, p. 184.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Cfr. V. FROSINI, *La democrazia nel XXI secolo* (1997), Macerata, 2010, 40-41. Vedi anche ID., *L'orizzonte giuridico dell'Internet*, in *Dir. Inf.*, 2002, 275, ove l'Autore scrive che con l'Internet, il diritto di libertà informatica diventa «una pretesa di libertà in senso attivo, non libertà dà ma libertà di, che è quella di valersi degli strumenti informatici per fornire e ottenere informazioni di ogni genere. È il diritto di partecipa[re] alla società virtuale [...] una società [...] in cui ogni individuo partecipante è sovrano nelle sue decisioni».

Il nuovo ecosistema informativo ha incentivato la cultura democratica su scala globale. L'ampia diffusione di connessioni che caratterizza la rete ha consentito da una parte di incrementare le interazioni tra le persone¹⁸, dall'altra di rendere facilmente accessibile le informazioni, sia domestiche, sia internazionali, da parte di chiunque abbia un computer e una connessione Internet, valorizzando il pluralismo dell'informazione come mai si era potuto verificare.

Tuttavia, secondo Silvia Sassi, «[è] qui, però, che si annida il problema che fa emergere la parte oscura dell'eccesso di libertà informativa, che tracima in anarchia della Rete. Dove l'informazione rischia sempre più di perdere in obiettività, dove viene privata di fonti certe e complete e finisce con consegnarsi e rassegnarsi alla falsità e manipolazione delle notizie» (p. 13).

Verrebbe da dire che “troppa informazione crea disinformazione”, ma in realtà, come rilevato da Alcuni, il problema non è nell'incremento informativo quanto piuttosto nella produzione di contenuti informativi non “diligentemente accertati” che aprono alla cosiddetta informazione “fai da te”¹⁹.

Questo modello di *free market place of ideas*²⁰ trova la sua vulnerabilità nella possibilità di «essere condizionato da fattori esterni veicolati in modo intenzionale per provocare un danno pubblico» (p. 26) tali non poter essere ostacolati da quel meccanismo secondo cui le idee migliori prevalgono, eliminando, per conseguenza, le peggiori²¹.

Effetto che trovano inoltre amplificazione per mezzo dei *social network*, il cui funzionamento si presta a favorire la circolazione e la produzione di contenuti “disinformati”, attraverso artifici più o meno complessi. Il problema infatti non è solo che sui *social* vengano diffuse intenzionalmente notizie false (c.d. *fake news*), ma anche che a diffonderle siano, in molti casi, profili finti (c.d. *fake people*), i cui contenuti sono spesso sostenuti da presunte “fonti”, appositamente create e pubblicate su diversi siti, in modo da influenzarne la verifica della loro veridicità (c.d. *fact checking*) e dare l'impressione che quella notizia sia credibile: si crea così «un “gregge virtuale” fatto di account *fake* che convince l'utente “vero” di trovarsi di fronte a un movimento con molti sostenitori e lo porta ad aderire più facilmente al progetto politico»²².

È noto che tra le più discusse e rilevanti applicazioni del fenomeno in specie vi sia la manipolazione delle informazioni con lo scopo di influenzare i processi democratici ed in

¹⁸ A.L. BARABSI, *Linked. How everything is connected to everything else and what it means for business, science, and everyday life*, New York, 2014. Analogamente v. anche P. KHANNA, *Connectography. Le mappe del futuro ordine mondiale*, Roma, 2016.

¹⁹ G. MATUCCI, *Informazione online e dovere di solidarietà. Le fake news fra educazione e responsabilità*, in *Rivista AIC*, n. 1/2018, p. 1 ss., ove l'A. scrive a proposito del web 2.0 «da quel momento in poi gli utenti non si limitano più a navigare per acquisire notizie nella Rete dominata dagli Over The Top dell'informazione, ma possono essi stessi inserire dati e materiali diventando autori della comunicazione on web».

²⁰ Per P. HÄBERLE, *op. cit.*, 94, il modello americano presuppone «un'aperta lotta sociale per la verità, per l'idea migliore e per la rappresentazione migliore dei fatti». Sulla critica a questo modello si rinvia a M. Cuniberti, *Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, in *Media Laws*, 2017.

²¹ Secondo la recente letteratura la teoria “del mercato delle idee” si basa su un modello non più plausibile nella società moderna, essendo il mercato gravemente distorto da diverse tecniche di disinformazione. Sul punto cfr. T. WU, *Disinformation in the marketplace of ideas*, in *Seton Hall L. Rev.*, 2020, 172 ss.; S. INGBER, *The market of ideas: A legitimizing myth*, in *Duke L.J.*, 1984, 1 ss.

²² A. MAZZIOTTI DI CELSO, *op. cit.*, 4 ss..

particolare la formazione del consenso politico²³. Basti pensare al caso *Russiagate*, ove milioni di elettori americani sono stati oggetto di una campagna di disinformazione online veicolata per mezzo di Facebook da operatori basati in Russia.

Tuttavia, la disinformazione può essere causata anche da altri meccanismi che trovano fondamento nella c.d. economia comportamentale a cui sono ispirati i criteri guida che i *social media* utilizzano per abbinare con l'intelligenza artificiale utenti e contenuti. Il risultato è l'effetto "polarizzazione di gruppo"²⁴ ossia «ogni utente riceve una visione curata e personalizzata dell'intero discorso pubblico che non necessariamente è condiviso da altri in ragione essenzialmente della logica commerciale sottesa [...]» (p. 177).

È il caso delle "bolle di filtraggio" (c.d. *filter bubbles*) e le "camere dell'eco" (c.d. *echo chambers*), due fenomeni di cui, il primo sulla base delle preferenze precedentemente accordate dall'utente, tende a proporre contenuti simili a quanto di suo gradimento, il secondo, quale diretta conseguenza del primo, fa sì che l'utente incontri solo informazioni coerenti con le sue visioni. Il risultato è la creazione di gruppi di utenti che la pensano allo stesso modo, inquadrando e rafforzando una narrazione condivisa che potrebbe essere stata montata ad arte con l'intento di ingannare intenzionalmente il pubblico.

Pertanto, non stupisce se questo strumento, che colpisce nel *vulnus* dei processi politici, trovi oggi a seguito dei progressi delle tecniche informatiche, formidabile applicazione come "arma" per destabilizzare i governi e manipolare il pubblico²⁵.

Proprio a tal proposito, il 1° marzo 2022, l'Unione europea è intervenuta con un primo atto di natura vincolante adottando il Regolamento (UE) 2022/350, che modifica il Regolamento (UE) 833/2014 concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina, disponendo il divieto di diffusione negli Stati dell'Unione europea di talune trasmissioni e contenuti audiovisivi provenienti dalla Federazione russa²⁶.

4. I diversi approcci alla regolamentazione della disinformazione nel contesto digitale

Il fenomeno della disinformazione rappresenta quindi da sempre un problema per la tenuta dei poteri, e nello specifico per la sua difficile regolazione nei modelli di democrazia liberale.

²³ Sul punto v. A. CARDONE, *Profilazione a fini politico-elettorali e tenuta della democrazia rappresentativa: una lezione per le riforme istituzionali e per la regolazione del pluralismo democratico in Rete*, in A. ADINOLFI, A. SIMONCINI, *op. cit.*, 131-146; B. CARAVITA, *Social network, formazione del consenso, istituzioni politiche: quale regolamentazione possibile?*, in *federalismi.it*, 2019.

²⁴ C.R. SUNSTEIN, *The Law of Group Polarization*, in *J. Politi. Phil.*, 10, 2002, 175 ss.

²⁵ T. REED, *Misure attive. Storia segreta della disinformazione*, Roma, Luiss University Press, 2022; L. Floridi, M. Taddeo, *The Ethics of Information Warfare*, Londra, Springer, 2014.

²⁶ Per una trattazione di dettaglio sui risvolti applicativi del Regolamento si rinvia oltre a S. Sassi, *La soft war dell'Unione europea: il caso RT-France vs. Consiglio*, in *op. cit.*, anche a L. CILIBERTI, *Free flow of information – Il contrasto alla disinformazione in tempi di guerra*, in *Media laws*, 2022, reperibile al link: <<https://www.medialaws.eu/free-flow-of-information-il-contrasto-alla-disinformazione-in-tempi-di-guerra/#:~:text=Il%20primo%20marzo%202022%20%C3%A8,trasmissioni%20provenienti%20dalla%20Federazione%20russa>>.

Tuttavia, lo sfruttamento delle potenzialità della Rete e dei *social network* porta necessariamente a volgere l'attenzione sulla regolazione del fenomeno non solo da parte dei pubblici poteri, ma anche dei “poteri privati” delle piattaforme, facendo emergere una molteplicità di approcci volti a contrastare il fenomeno.

A tal proposito, l'Autrice, nel primo capitolo del volume, si pone l'obiettivo di analizzare questo complesso quadro frutto di diversi ordinamenti «al fine di rilevare, in ultima istanza, che il ricorso a tutta una serie di fonti tipiche e atipiche secondo l'ordine westfaliano non è altro che un primo passo per cercare di adeguarsi al carattere transnazionale del fenomeno da regolamentare» (pag. 32).

Dopo le “Considerazioni preliminari per un'analisi giuridica della disinformazione *on-line*” e una disamina sulla “concettualizzazione” della nozione di specie, Silvia Sassi ragiona sui diversi approcci utilizzati per contrastare la disinformazione concentrandosi in particolare sui modelli di: a) l'autoregolamentazione delle principali piattaforme e aziende digitali, di cui nello specifico Google, Facebook e Twitter, b) co-regolazione dell'Unione europea, c) regolamentazione pubblica nelle diverse forme di Stato.

Partendo dall'analisi della prima (a), l'Autrice scrive che «l'auto-regolamentazione risulta uno strumento congeniale per assicurare al fenomeno *de quo* una prima regolamentazione svincolata dal potere pubblico» (pag. 33). Secondo questo modello regolatorio è la piattaforma *social* che «decide i propri standard, controlla se li rispetta, giudica[ndo] perfino la propria condotta per [...] emendare volontariamente eventuali violazioni»²⁷.

In particolare, l'Autrice concentra l'analisi sulle *policy* e i *Terms of Service* adottati dai tre *Over the Top Players* focalizzando l'attenzione sulle politiche previste in tali documenti nella gestione di informazioni non veritiere.

Dal quadro descritto emergono «soluzioni simili, in parte, differenti, in ragione sia del carattere multiforme che inevitabilmente la disinformazione assume sia del paradigma tecno-libertarista sotteso alla politica aziendale di ciascuna di esse, che si concentra esclusivamente sulla massimizzazione del profitto dato dal coinvolgimento attivo degli utenti nonché della loro fidelizzazione» (p. 33). Il dato che le accomuna è certamente quello di far uso di meccanismi sia automatizzati, sia manuali, per contrastare il fenomeno in specie facendo ricorso ad un approccio più o meno graduale nel trattamento dei contenuti e degli *account “fake”* ove la rimozione del contenuto è una soluzione di *extrema ratio*. In particolare, emerge l'istituzione dell'*Independent Oversight Board* (IOB) di Facebook, quale “tribunale” istituito per «affrontare le questioni più difficili in tema di libertà di espressione *on line*: cosa rimuovere, cosa lasciare e perché» (p. 43).

Sebbene in alcune condizioni di servizio non sia fatto esplicito richiamo al rispetto dei diritti umani fondamentali, ed in particolare alla libertà di espressione, si rileva tuttavia come la varietà e diversità degli strumenti utilizzati per far fronte alla disinformazione, trovino tutti funzione grazie al bilanciamento tra ragioni di interesse pubblico al

²⁷ S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Roma, Luiss University Press, 114-115.

contenuto informativo e rischio di danno alla *community*. Tuttavia, tale bilanciamento è rimesso alla discrezionalità delle piattaforme.

Relativamente alla co-regolazione (b), sono analizzate le politiche e strategie dell'Unione europea. In particolare, Silvia Sassi rileva le difficoltà di tutela dell'art. 11 della Carta UE che riconosce la libertà di espressione e d'informazione nel contesto digitale, poiché in questa dimensione, la possibilità di raggiungere una vasta e potenzialmente illimitata categoria di destinatari «ha comportato un'ulteriore riconsiderazione del diritto alla libertà di espressione in prospettiva dell'esigenza di contemperare tale diritto con quelli dei soggetti destinatari suscettibili di essere aggrediti e ritenuti altrettanto meritevoli di tutela» (p. 52).

Questione ancor più complessa dato che negli orientamenti dell'UE in materia di diritti umani per la libertà di espressione *on-line* e *off-line* adottati dal Consiglio dell'Unione nel 2014, da una parte viene riconosciuto il diritto alla libertà di opinione e di espressione come «diritto universale» da tutelare «ovunque e per chiunque», a prescindere «da chi si è e dove si vive», e «rispettat[o] e protett[o] *online* e *offline* allo stesso modo», ma dall'altra sono imposti limiti agli operatori delle comunicazioni in Internet ove è precluso loro di bloccare, rallentare, declassare o discriminare contenuti, applicazioni o servizi specifici, se non in circostanze limitate, come ad esempio l'attuazione di un provvedimento giudiziario po' di una disposizione legislativa (p. 53).

In linea generale, Silvia Sassi osserva come anche nelle politiche dell'Unione, «il limite alla manifestazione del pensiero risiede nell'esigenza di tutelare il diritto a un'informazione corretta e veritiera» e proprio per assecondare questa prospettiva l'Unione europea ha seguito «una strategia che si basa essenzialmente [...] su due principi, strettamente correlati l'uno all'altro: quello della cooperazione e quello della trasparenza» (p. 54), a cui anche l'Autrice fa riferimento per organizzare l'analisi degli interventi di *soft law* dell'Unione caratterizzati dall'approccio co-regolativo.

Partendo dal primo principio, Silvia Sassi osserva come «la lotta alla disinformazione non solo rinalda questo principio, ma lo amplia, sviluppandolo in una dimensione “trasversale”, in quanto aperto anche ad attori non necessariamente statali» (55): difatti in queste esperienze vi hanno trovato spazio figure provenienti dalla società civile, dal settore privato, dalle organizzazioni internazionali governative e no.

In particolare, gran parte della trattazione si concentra sull'analisi della redazione del Codice di buone pratiche sulla disinformazione (o Cod. b.p.), prima come strumento frutto del forum *multistakeholder* organizzato dalla Commissione europea pubblicato nel settembre 2018 (pr. di cooperazione trasversale), e poi come documento comprensivo di impegni volti complessivamente a «fornire una maggiore trasparenza su ciò che avviene nell'ecosistema digitale» (p. 61).

Il documento acquista particolare rilevanza poiché, attesi i divieti che gravano sui titolari delle piattaforme prima ricordati, «affidare a soggetti privati, quali sono i firmatari del Cod. b.p., tutti questi impegni per contrastare la manipolazione di informazioni che

corre sulle loro piattaforme, significa anche conferire loro la possibilità di interferire sulla libertà di espressione e sull'accesso all'informazione» (p. 62).

In realtà, come osserva l'Autrice, si tratta di uno strumento ove «l'ingerenza del settore privato [...] è più limitata rispetto a quanto sembri in apparenza». Si tratta innanzitutto di un meccanismo di co-regolazione²⁸, data la forte partecipazione della Commissione europea che ne ha sollecitato l'adozione, definito gli obiettivi e partecipato al processo di elaborazione approvandone la forma. Motivo per cui anche se «è constatabile un'attribuzione al settore privato di interferire sulla libertà di manifestazione del pensiero. essa è comunque stata promossa, orientata, e guidata da un'autorità pubblica nelle cui mani [...] rimangono fermi i poteri di esame, di controllo e di revisione» (p. 63).

Tuttavia, la scelta di regolare un fenomeno «pernicioso» come quello della disinformazione con strumenti di *soft law* ha suscitato diverse critiche. La prima derivante dalla stessa natura di questi strumenti che, come noto, sebbene si caratterizzino per l'estrema flessibilità, peccano tuttavia di efficacia coercitiva. Ma lo stesso Codice, conformemente allo spirito dell'art. 10 della CEDU, al fine di garantire la libertà di espressione prevede che i suoi firmatari «non dovrebbero essere costretti dai governi a cancellare o impedire l'accesso a contenuti o messaggi altrimenti leciti esclusivamente sulla base del fatto che siano ritenuti “falsi”» e pertanto gli stessi «dovrebbero adottare politiche volontarie in tal senso»²⁹.

Motivo per cui per mezzo di questa politica di trasparenza imposta dall'UE e dagli Stati alle piattaforme «le ha “costrette” a portare in luce una serie di tecnicità fino ad ora sconosciute, sulla base delle quali è possibile costruire migliori regolazioni» (p. 97).

Nonostante ciò, restano tuttavia diverse criticità sul campo quali, la «[m]ancanza di definizioni uniformi e impegni sufficientemente precisi da rendere effettivo il controllo e la valutazione comparativa dell'efficacia delle misure attuative, nonché coerente l'attuazione degli impegni assunti dai firmatari nei diversi Stati membri» (p. 64). Questioni aperte che portano l'Autrice a chiedersi «a chi spetta effettivamente procedere alla valutazione del contenuto che corre in Internet e sulla base di quali criteri adempiere ad un simile compito» oltreché quali sono i rimedi a cui ricorrere per riparare se una decisione ha erroneamente etichettato un contenuto come disinformazione (p. 65).

Infine, la regolazione da parte degli Stati c) è affrontata da Silvia Sassi attraverso la comparazione delle soluzioni normative adottate nelle diverse forme di Stato, rispettivamente: Stati totalitari/autoritari, Stati illiberali e Stati democratici-liberali. Nello specifico, prendendo le mosse dalla dottrina di Rescigno l'Autrice fa riferimento al concetto di democrazia illiberale come «quella forma di governo (o di Stato: le due espressioni in questo caso coincidono) nel quale il potere politico pur essendo elettivo, dispone dei diritti di libertà, li può comprimere (è una democrazia gerarchica)»³⁰, mentre il regime totalitario/autoritario «affida la direzione dello Stato a un partito unico e i diritti e

²⁸ Per maggiori dettagli sul procedimento che ha condotto all'adozione dell'atto si rinvia al sito: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>.

²⁹ Parte I, p.to vii) del Cod. b.p.

³⁰ G.U. RESCIGNO, *Democrazie liberali, democrazie illiberali, meritocrazie*, in *Lo Stato*, 14/2020, 573.

le libertà riconosciute ai cittadini sono strumentali all'obiettivo del tipo di società che si intende costruire» (nota 109).

Secondo Alcini, «il fenomeno delle *fake news* e della disinformazione *online* sta portando a un rovesciamento degli schemi culturali e politici tradizionali in tema di libertà di espressione»³¹.

Sul punto, Mazziotti di Celso nota che «[c]oloro che richiedono gli interventi più aggressivi contro le piattaforme globali e per bloccare la diffusione e moltiplicazione delle bufale sono, infatti, gli esponenti del mondo liberale e progressista, [...]. Per contro, i movimenti anti-sistema, populistici e nazionalisti, inclusi quelli di estrema destra, quando si tratta del *web* diventano i più scatenati paladini della libertà di espressione, un principio che non fa certo parte del loro DNA ideologico e storico»³².

In realtà la disinformazione rappresenta una minaccia per la stabilità di tutte le forme di Stato, motivo per cui ogni ordinamento ha adottato proprie strategie di contrasto. Tuttavia, se per i modelli di democrazia liberale il problema è quello «di arginare qualsiasi rischio al restringimento arbitrario della libertà di manifestazione del pensiero e della libertà di ricevere e accedere a un'informazione di qualità» (p. 70), per gli Stati totalitari/autoritari e illiberali, la preoccupazione è piuttosto quella di prevenire la diffusione intenzionale di informazioni sgradite al regime.

La distinzione che fa Silvia Sassi è infatti tra «Stati che sponsorizzano l'informazione mentre cercano di sopprimerla e, viceversa, Stati che contrastano la disinformazione promuovendo con varie misure il libero flusso di informazioni, cercando di sostenere un'informazione veritiera e di qualità» (p. 71).

Sulla scorta dei report dell'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, l'Autrice pone tra i casi del primo tipo: la Cina, che con l'obiettivo di controllare l'informazione ha istituito il reato di pubblicazione e diffusione di *fake news*, la Bielorussia, la Repubblica democratica del Congo, Etiopia e Birmania che hanno chiuso l'accesso ad Internet poco prima o durante le tornate elettorali, mentre in Tagikistan, alcune leggi conferiscono al Governo poteri discrezionali per bloccare o interrompere la connettività a Internet o l'accesso alle telecomunicazioni.

In altri Stati, come Kenya, Pakistan e Federazione russa, alcune leggi autorizzano le autorità pubbliche ad adottare con vasta discrezionalità misure che obbligano le piattaforme digitali a rimuovere contenuti che ritengono illegali.

Gli Stati democratici-liberali, o a democrazia stabilizzata³³, hanno invece adottato norme specifiche per combattere la diffusione di notizie false sui *social*. Sul punto, l'Autrice prende in esame i casi di Germania, Francia e Spagna.

³¹ A. MAZZIOTTI DI CELSO, *op. cit.*, p. 17.

³² *Ibidem*.

³³ T.E. FROSINI, *Diritto pubblico comparato. Le democrazie stabilizzate*, Bologna, 2019. Si intendono «quei Paesi che si fondano sulle ragioni del costituzionalismo, che hanno mostrato e dimostrano ferma e convinta difesa dei diritti di libertà e delle garanzie costituzionali. Il cui sistema di governo ha privilegiato il criterio della separazione dei poteri, quale baluardo dell'effettività delle democrazie liberali».

La comparazione delle strategie di contrasto adottate da questi tre ordinamenti è particolarmente utile in quanto pone in evidenza differenti scelte di politica normativa.

Iniziando dalla prima, nel settembre 2017 la Germania ha adottato il *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (c.d. NetzDG) con l'intento di migliorare la regolamentazione esistente considerata non sufficiente ad arginare adeguatamente il fenomeno della disinformazione. Come osserva Silvia Sassi, questa legge «cerca innanzitutto di rendere responsabili e trasparenti le grandi piattaforme digitali», senza creare nuove categorie di contenuti illeciti ma piuttosto portando ad «applicare le fattispecie di reato già previste nel codice penale tedesco nello spazio online e di responsabilizzare le piattaforme di *social networks* delle loro attuazione» (p. 81).

Trasparenza e responsabilizzazione sono infatti le due leve di questa legge, la quale è stata oggetto di forti critiche perlopiù riconducibili ad uno sbilanciamento dei poteri verso le piattaforme private attraverso meccanismi volti a «legittima[re] l'applicazione delle linee guida applicate dai *social network* [invece] che quelle previste dall'ordinamento tedesco», oltre l'affidamento alle stesse, piuttosto che a tribunali o altre istituzioni democraticamente legittime, del potere di valutare la liceità dei contenuti con la possibilità di rimuoverli sebbene la NetzDG non preveda «i dettagli relativi tanto alle modalità con cui le aziende formano il personale di moderazione quanto ai meccanismi di ricorso e del controllo di qualità» (p. 83).

Nel dicembre 2018 la Francia ha adottato la *loi* n. 1202 per la lotta alla manipolazione delle informazioni sui *social media* durante il periodo elettorale. Le peculiarità della disciplina francese possono essere colte in alcuni articoli che da una parte conferisce al *Conseil supérieur de l'audiovisuel* la possibilità di formulare raccomandazioni agli operatori delle piattaforme digitali sulla lotta contro la diffusione delle informazioni false, dall'altro l'attribuzione diretta all'autorità giudiziaria del potere di ordinare, entro quarantotto ore, la rimozione di contenuti *on-line* ampiamente diffusi e ritenuti falsi, comminando, se del caso, sanzioni di natura amministrativa e penale. Pertanto, diversamente dalla Germania, pare che la scelta del legislatore francese sia stata piuttosto quella di garantire un forte intervento dei poteri pubblici nella gestione dei contenuti disinformati circolanti nelle piattaforme *on-line*. Tuttavia, come ricordato, tale regime è vigente solo per il circoscritto arco temporale delle elezioni.

Infine, nel 2018 anche il legislatore spagnolo è intervenuto in materia inizialmente con la *Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales* ove è conferito ai responsabili dei *social networks* il potere di adottare misure adeguate per la rettifica dei contenuti diffusi *on-line*. Mentre con l'*orden* PCI/487/2019 adottato il 26 aprile 2019 dal Consiglio di Sicurezza Nazionale sono state riconosciute le “*noticias falsas*” come elementi essenziali delle campagne di disinformazione e prevedendo come contromisura la promozione dello spirito critico a favore di un'informazione veritiera e di qualità al fine di aiutare a identificare le notizie false e le informazioni errate. In conclusione, pare potersi osservare che la legislazione spagnola punti molto sulla capacità critica degli utenti piuttosto che sulla responsabilizzazione delle piattaforme.

5. Riflessioni conclusive: la libertà informativa e Internet

L'avvento di uno strumento aperto, interconnesso e liberamente accessibile come l'Internet, creato per far collaborare le persone, si è scontrato con la realtà delle relazioni tra i Paesi. Se in un primo momento si credeva che la Rete potesse essere il volano delle libertà e sconfitta delle dittature, i recenti tentativi di abbandono dell'Internet globale per la creazione di Reti nazionali, vedi ad esempio Ru-Net, e l'utilizzo delle tecnologie informatiche per fini di controllo e filtraggio delle informazioni, sembrano essere gli indici sintomatici di un radicale cambiamento che ci porta a chiedere se a breve non vedremo la fine dell'Internet globale così come lo abbiamo conosciuto fino ad oggi³⁴.

Simbolico in tal senso è l'empio della Cina che «fa coincidere lo spazio digitale con il proprio territorio fisico» (p. 2013) filtrando tutte le informazioni, sia entrata sia in uscita, rilasciando solo notizie gradite al regime, e censurando severamente quelle che potrebbero nuocergli.

Le asimmetrie caratterizzanti le relazioni internazionali tra i diversi Stati nel mondo reale si stanno riproducendo nella Rete o, meglio, nel più ampio spazio del c.d. *cyberspace*, portando ad un incremento dei rischi informatici, tra cui vi rientrano certamente anche le attività di disinformazione.

Come noto, il servizio Internet è un fenomeno originariamente pubblico, nato inizialmente con il progetto Arpenet, sviluppatosi successivamente fuori dal controllo degli Stati acquisendo natura privata³⁵.

Pensato come strumento di libertà, il rapporto dei poteri pubblici statali con la Rete porta a riflettere su quelle che saranno le sorti di questo strumento che ha avuto l'effetto di potenziare il libero flusso delle informazioni e il diritto alla manifestazione del pensiero.

Tuttavia se nelle forme di Stato dittatoriali/autoritarie l'atteggiamento è quello di tendenziale distacco dalla Rete globale, di chiusura delle piattaforme e censura dei contenuti ritenuti contrari al regime, per i modelli liberali l'obiettivo resta quello di fronteggiare i risvolti negativi della Rete con azioni modulate sulla base di valutazioni atte a bilanciare i diversi interessi, tra cui anche quelli delle piattaforme private che erogano servizi digitali, al fine di preservare la qualità delle informazioni.

Lo stesso atteggiamento può avvertirsi anche dall'analisi delle strategie di contrasto alla disinformazione adottate nelle diverse forme di Stato. Si distinguono infatti «Stati che sponsorizzano l'informazione mentre cercano di sopprimerla e, viceversa, Stati che

³⁴ G. SCORZA, *In principio era Internet e lo immaginavamo diverso*, in L. Abba, A. Lazzaroni, M. Pietrangelo (a cura di), *La Internet governance e le sfide della trasformazione digitale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, pp. 23 ss.

³⁵ G. BOMBELLI, *Dal moderno all'“ultramoderno”?* *Intorno al nesso diritto-tecnica-sicurezza*, in F. Pizzolato, P. Costa (a cura di), *Sicurezza e tecnologia*, Milano, Giuffrè, 2017, p.26; G. DELLA MORTE, *Big data e protezione internazionale dei diritti umani, regole e conflitti*, Napoli, 2018, 27. *Contra* v. M. O'Mara, *The Code: Silicon Valley and the Remaking of America*, New York, 2019, p. 17. L'A. osserva che la rivoluzione delle “high-tech” negli Stati Uniti sia stata il frutto tanto dell'iniziativa dei privati quanto anche dei governi; specificamente tale rivoluzione «it is neither a big-government story nor a free-market one: it's both».

contrastano la disinformazione promuovendo con varie misure il libero flusso di informazioni, cercando di sostenere un'informazione veritiera e di qualità» (p. 71).

L'esercizio dei diritti in Internet, primo fra tutti quello di manifestazione del pensiero, è mediato dai tanti servizi digitali che popolano la Rete. Motivo per cui la regolazione del discorso *on-line*, porta nuovamente al centro del dibattito il rapporto tra poteri pubblici e privati accompagnato dai cruciali quesiti «a chi spetta davvero decidere» sulla regolamentazione del discorso *on-line*? (p. 169), e in senso più ampio, «chi è davvero in grado di regolare il mondo digitale?»³⁶.

Il panorama sintetizzato da Silvia Sassi vede da una parte troviamo i poteri pubblici le cui azioni di contrasto come il blocco all'accesso ad alcuni siti *web* e *social*, o la loro chiusura, risultano essere soluzioni veloci ma inefficaci sia sul piano fattuale, perché è sempre possibile aggirare tali disposizioni attraverso tecniche informatiche, sia sul piano del diritto dato che rimedi così incisivi per la libertà di manifestazione del pensiero possono trovare legittimazione solo se inseriti all'interno di un quadro giuridico che stabilisca regole chiare e precise onde garantire un efficace e rigoroso controllo giurisdizionale³⁷.

Garanzie queste che Silvia Sassi ritiene attualmente inesistenti nel «distopico» panorama legislativo offerto dagli Stati, europei e non, ove «[l]e decisioni di blocco non sempre sono assunte da organi giurisdizionali ma anche da organi amministrativi. Le politiche di blocco spesso mancano di trasparenza. Le procedure di appello o sono inesistenti o, quando esistono, non sono efficienti. Sicché sempre più spesso la compatibilità del blocco con il diritto fondamentale della libertà di espressione è discutibile» (p. 161-162).

Dall'altra parte vi sono invece i poteri privati delle piattaforme che, sebbene secondo l'Autrice offrano spesso soluzioni creative e alternative a quelle a cui fanno ricorso le autorità pubbliche, non possono certamente essere i destinatari di deleghe di poteri da parte dei governi per la regolazione del discorso *on-line* poiché li porterebbe a «modellare il discorso nel modo che più si addice ai loro interessi (commerciali) aggirando i vincoli costituzionali» (p. 169).

Basti pensare alla decisione di alcuni *social network* nel gennaio 2021, di mettere alla porta Donald Trump, all'epoca presidente in carica degli Stati Uniti d'America e, fino a prova contraria, democraticamente eletto. Caso di ostracismo digitale che «pone in tutta la sua problematicità in termini non già di rispetto di norme contrattuali, e di qualificazione giuridica dell'atto di disattivazione di un profilo social e dei conseguenti strumenti di tutela

³⁶ E. CREMONA, *I poteri privati nell'era digitale. Libertà costituzionali, regolazione del mercato, tutela dei diritti*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2023, p184

³⁷ Si prenda ad esempio quanto decretato dal *Conseil Constitutionnel* francese con la decisione n. 2009-580 che affermando che la libertà di espressione implica la libertà di accesso a Internet, ha poi affermato che le restrizioni al diritto del pubblico di accedere ai servizi di comunicazione *on-line* possono essere ordinate da un giudice, previo equo processo, proporzionate e strettamente necessarie per preservare i diritti in questione.

(cautelare e di merito), bensì in termini molto più ampi che interessano le stesse fondamenta delle moderne democrazie»³⁸.

L'opinione prevalente della dottrina propende per la soluzione della regolazione, in cui le fonti pubbliche permeano in quelle private degli *Over The Top* del digitale per «impedire che la rete divenga uno spazio anomico dove impunemente si possano violare i diritti, senza tuttavia ascrivere loro un ruolo arbitrario rispetto alle libertà fondamentali e al loro bilanciamento, da riservare pur sempre all'autorità pubblica»³⁹.

L'accresciuto ruolo delle grandi piattaforme nel contesto digitale, ove sono - di fatto - osservate più regole private che pubbliche, porta tuttavia a chiedersi fino a che punto può spingersi il potere pubblico?

Parte degli studiosi ritengono che in un simile contesto lo Stato debba riappropriarsi di ruoli che in democrazia non possono essere delegati a soggetti privati⁴⁰, e sia quindi necessario «recuperare al circuito della democrazia quelle regole e discipline che sono già date in determinati settori privati, come quello della tecnologia, di centrale interesse pubblico»⁴¹.

Tuttavia, questo lento processo di passaggio «dal “far” web al “fair” web»⁴² è possibile solo attraverso la ricerca di strumenti che siano in grado, sia giuridicamente, sia tecnicamente, di colmare la carenza di democraticità degli attori privati del digitale.

Sembra essere proprio questa la strada perseguita dall'Unione europea la cui legislazione in tema di digitale, vedi la proposta di Regolamento sulle Intelligenze Artificiali e il *Digital Services Act* (DSA)⁴³, è «in favore di una regolazione che bilanci l'algocrazia con l'algoretica» (p. 197) avendo adottato politiche che impongono doveri di diligenza a garanzia dei diritti fondamentali in capo alle *Big Tech* e alle tecnologie di cui queste fanno uso, accompagnate dall'istituzione di una architettura regolatoria che modula l'azione dell'autorità pubblica a seconda del rischio (c.d. regolazione *risk based*) il tutto ispirato ai due principi di fondo della trasparenza e della cooperazione trasversale tra poteri pubblici e privati.⁴⁴

³⁸ G. CASSANO, *Il caso Trump, la cacciata dai social media ed il diritto positivo. Brevi note in tema di ostracismo nell'era digitale*, in *Diritto di Internet*, n. 2/2021, 222. Sul punto vedi anche G. SCORZA, *L'ostracismo dei social contro Trump? La democrazia è un'altra cosa - Intervento di Guido Scorza* reperibile sul sito del Garante per la protezione dei dati personali al link: <<https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9518627>>.

³⁹ P. STANZIONE, *Tecnica, protezione dei dati e nuove vulnerabilità*.

⁴⁰ G. SCORZA, *In principio era Internet e lo immaginavamo diverso*, in *op. cit.*, p. 26.

⁴¹ E. CREMONA, *op. cit.*, p. 194.

⁴² G. CORASANITI, *Regolazione, autoregolazione, sovraregolazione della rete: dal “far” web al “fair” web*, in *Diritto di Internet*, n. 12, 2021, p. 10, reperibile al link: <<https://dirittodiinternet.it/wp-content/uploads/2021/12/Regolazione-autoregolazione-sovraregolazione-Corasaniti.pdf>>.

⁴³ Regolamento (UE) 2022/2065 del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE

⁴⁴ Si precisa che l'Autrice prende in considerazione anche le proposte di alcuni Studiosi statunitensi. Per i due giuristi Niva Elkin-Koren e Maayan Perel, ipotizzando le future applicazioni di tali tecnologie, occorre innanzitutto distinguere l'uso delle IA da parte dei privati, come nel caso delle piattaforme social, dall'uso da parte di pubblici poteri, ad esempio per esercitare funzioni giudiziarie-esecutive. A tal proposito le due studiose propongono di costruire «strumenti indipendenti che incorporano valori pubblici» attraverso la separazione della raccolta dei dati e l'etichettatura degli strumenti che sono progettati per svolgere funzioni governative (p. 180). v. N. ELKIN-KOREN, M. PEREL, *Separation of functions for AI: Restraining Speech Regulation by Online Platforms*, in *Lewis & Clark L. Rev.*, 2020.

Nell'ambito della regolazione del discorso *on-line*, Silvia Sassi auspica l'adozione di soluzioni volte a «rafforzare in modo organico - non, dunque, episodico e frammentato - la cooperazione degli Stati con i nuovi soggetti emergenti ovvero, le piattaforme digitali, da un lato, e la società civile dall'altro» prospettando l'adozione di «nuovi modelli per la moderazione di contenuti e per la supervisione pubblica» (p. 207).

Relativamente al primo aspetto l'Autrice suggerisce di spingere i *social* a dotarsi di regole in linea con i principi posti dall'autorità pubblica grazie all'osservanza di codici di co-regolazione che possono persuadere le piattaforme digitali ad adottare il diritto internazionale dei diritti umani.

Un'ulteriore proposta è quella di incentivare l'introduzione di meccanismi di partecipazione democratica attraverso l'inserimento nell'organico del *board* delle compagnie digitali di utenti e attivisti della società civile di livello locale per renderli partecipi nella creazione e nella applicazione delle rispettive politiche aziendali così da permettere a tali soggetti di «individuare e interpretare i contenuti più gravi e le questioni più delicate nei Paesi in cui rispettivamente i social media operano; ma anche per mappare i c.d. soggetti deboli [...] al fine di sviluppare programmi ad hoc volti a tutelare effettivamente, sia fuori che dentro la Rete, le minoranze» (p. 210).

A nostro parere queste soluzioni non sono tuttavia sufficienti a recuperare il *deficit* di democraticità degli attori privati, dovendosi necessariamente introdurre efficaci tecniche di sindacato tali da poter garantire agli Stati il monitoraggio dei comportamenti delle piattaforme digitali.

Sul punto, una recente dottrina, analizzando la legislazione italiana e quella europea, propone di mutare le tecniche di sindacato sul potere che caratterizzano il diritto amministrativo alle piattaforme private, al fine di «funzionalizzare il potere privato al perseguimento di un fine non di (solo) lucro, ma di interesse pubblico [...]», tentando così di orientare le piattaforme digitali al rispetto di principi non solo riconducibili a quello di trasparenza e cooperazione, ma anche di motivazione, speciale responsabilità, imparzialità, non discriminazione e di servizio universale⁴⁵.

Cass R. Sustain individua invece una matrice di duecentocinquantasei ipotesi di falsità a cui corrisponde per ognuna la relativa questione gius-pubblicistica. L'idea dello studioso è quella di «declinare questa matrice e le sue molteplici varianti nel contesto on-line al fine di permettere all'autorità pubblica di scegliere tra un vasto assortimento di misure dotate ciascuna di un diverso livello di aggressività e di invadenza a seconda del caso di specie» (p. 182) v. C.R. SUSTEIN, *Lies. Falsehood and Free Speech in an Age of Deception*, Oxford, 2021.

⁴⁵ E. CREMONA, *op. cit.*, 205, ove l'A. scrive che «tramite la sindacabilità degli atti di esercizio del potere (tradizionalmente collocati in regime di autonomia) che si otterrà un controllo efficace sul potere privato. Ciò sarà fatto adoperando lo strumento che già appartiene alla giurisdizione sul potere, che è tradizionalmente quello del diritto amministrativo».