

Le strategie contro la disinformazione: dal ruolo delle istituzioni a quello che possiamo fare noi

SCHEMA

La disinformazione rappresenta una delle sfide più gravi dell'era contemporanea, alimentata dall'avvento dei social media e dalla rapida diffusione di informazioni non verificate.

Li chiamiamo “nuovi media”, per distinguerli da quelli tradizionali. Di fatto, si tratta di strumenti complementari, che hanno come obiettivo condiviso quello, appunto, di far arrivare le informazioni e le notizie a un pubblico sempre più vasto, in tempi sempre più rapidi e compressi. Questa “corsa contro il cronometro”, con la copertura in tempo reale degli eventi, è uno dei fattori che hanno più influenzato il cambiamento radicale nel nostro modo di narrare (e di interpretare) il mondo che ci circonda.

L'intermediazione - e cioè la presenza di un filtro editoriale, di un passaggio che consenta la valutazione dei contenuti e la verifica degli stessi - è stata tra le prime vittime lasciate sul terreno dall'avvento dei social media. Nel momento in cui ciascuna e ciascuno di noi è in grado di diffondere immagini e testi a una platea potenzialmente infinita, la conseguenza è duplice: da un lato, abbiamo conquistato la libertà prima impensabile di partecipare in modo attivo e diretto alla costruzione di una storia, alla condivisione di una notizia; dall'altro, però, ci ritroviamo altrettanto liberi di creare una narrazione del reale che dipende solamente da quello che noi percepiamo o scegliamo di vedere, di leggere, di “consumare”.

È un processo di democratizzazione, ma anche un enorme rischio, perché in mancanza di un sistema di verifica e di analisi - il ruolo che, nei media tradizionali, è affidato (anche tramite responsabilità codificate dalla legge) ai giornalisti e agli operatori di settore - la disinformazione e le cosiddette “fake news”, i contenuti falsi o manipolati per proporre una visione del mondo ben precisa, hanno libera diffusione, ulteriormente incentivata da un sistema algoritmico che si basa sull'engagement, sul mantenere gli utenti “agganciati” tramite le emozioni e le reazioni istintive, senza preoccuparsi dell'accuratezza, dell'obiettività, della veridicità di un'informazione.

Il fenomeno della disinformazione è globale, e per certi versi può sembrare inarrestabile. È perlomeno da un decennio che il problema delle “bufale” online è al centro del dibattito, mediatico e politico, e tutti si interrogano su quali metodologie sia possibile applicare per contrastare il fenomeno. Tra le strategie più utilizzate rientra il fact-checking (la verifica puntigliosa dei fatti e delle fonti, un vero e proprio neologismo introdotto nel nostro vocabolario nel 2017, l'anno del primo grande allarme sulla diffusione delle “fake news”¹) affiancato dal debunking². In tutto il mondo si sono diffusi, negli anni, siti e associazioni di esperti che utilizzano metodi giornalistici per verificare contenuti e affermazioni diffusi sulla Rete; a partire dal 2015, l'International Fact-Checking Network riunisce e coordina gli sforzi di almeno un centinaio di realtà internazionali che si occupano di lotta alla disinformazione, elaborando codici di condotta, monitorando i progressi tecnologici e le novità nell'ambito dell'informazione digitale, fornendo supporto e formazione ai fact-checker di tutto il pianeta. A

¹ [https://www.treccani.it/vocabolario/fact-checking_\(Neologismi\)/](https://www.treccani.it/vocabolario/fact-checking_(Neologismi)/)

² https://www.treccani.it/vocabolario/debunking_%28Neologismi%29/

queste piattaforme (in Italia abbiamo, ad esempio, il progetto editoriale di Pagella Politica³ e Facta News⁴, da moltissimi anni membri dell’IFCN e di cui vi consigliamo di visitare i siti) si uniscono oggi le soluzioni tecnologiche fornite dall’intelligenza artificiale, che può aiutare chi si occupa di verificare le notizie automatizzando almeno una parte del processo di fact-checking, un apporto reso necessario dall’enorme mole di contenuti pubblicati online in ogni istante e dalla crescente complessità del processo di controllo e verifica.

Le piattaforme social, che soprattutto nella fase immediatamente successiva all’allarme “fake news” avevano optato per una collaborazione con i fact-checker in modo da introdurre politiche di verifica sui contenuti pubblicati dagli utenti, hanno negli ultimi tempi optato per una strategia molto diversa, riducendo o interrompendo del tutto gli accordi con queste associazioni indipendenti e affidandosi alle strategie decentralizzate già adottate da X (ex Twitter) con le sue Community Notes⁵. La decisione viene giustificata con l’intento di promuovere una maggior libertà di espressione, ma rischia di spingere le piattaforme verso un modello più permissivo, dove ancora una volta la mancanza di filtri editoriali potrebbe lasciare spazio libero alla disinformazione anche in periodi molto critici, come le tornate elettorali o le crisi sanitarie (si veda quanto accaduto nella pandemia), o in contesti di scontro sociale dove trovano terreno fertile i discorsi di odio.

E le istituzioni, che ruolo hanno in tutto questo? Partiamo dal presupposto che, anche in questo caso, molti esperti paventano l’introduzione di leggi sulla disinformazione che si trasformino in limitazioni della libertà di espressione e di opinione, soprattutto in Paesi a rischio di involuzioni autoritarie. Le istituzioni, in questo caso, potrebbero abusare del potere conferito loro, decidendo cosa è vero (quindi “dicibile”) e cosa è falso, in sostanza introducendo una forma di censura. In Germania e in Francia, per esempio, i tentativi di introdurre una legislazione specifica sul tema della disinformazione sono andati incontro ad enormi problemi e ostacoli a livello di compatibilità costituzionale (per chi fosse appassionato di giurisprudenza, negli approfondimenti troverete uno studio specifico sul tema).

Nel 2022, l’Unione Europea ha fatto entrare in vigore il Digital Services Act (DSA): uno strumento che punta a bilanciare il diritto alla libertà di espressione dei cittadini con la necessità di fermare i contenuti illegali e dannosi, contribuendo così a creare un ambiente digitale più trasparente e sicuro per tutti. Che cosa implica nel concreto questo strumento legislativo? Introduce, innanzitutto, degli obblighi specifici per quanto riguarda la regolamentazione delle piattaforme digitali. Non a caso è stato soprannominato da alcuni “la legge guardiana del web”, come scrive l’AGI, che poi ne spiega il funzionamento nel dettaglio, dal divieto degli annunci pubblicitari mirati in base ai dati sensibili degli utenti ai meccanismi di reclamo sulla moderazione dei contenuti, dal ruolo dei “segnalatori attendibili” (una sorta di super-factcheckers riconosciuti dalle istituzioni nazionali ed europee) alle sanzioni per le piattaforme non adempienti⁶. Le polemiche e le accuse di inadeguatezza non sono

³ <https://pagellapolitica.it/>

⁴ <https://www.facta.news/>

⁵ Per approfondire: Facebook e Instagram non avranno più il fact checking, di Diego Barbera, Wired, 7 gennaio 2025, <https://www.wired.it/article/meta-stop-fact-checking/>

⁶ Per un riassunto esaustivo del DSA, vi consigliamo la lettura dell’articolo completo:

https://www.agi.it/estero/news/2024-04-30/scheda-digital-service-act-26226306/?utm_source=Adwords&utm_medium=cpc&utm_campaign=Traffic&gad_source=1&gad_campaignid=1049080023&gbraid=0AAAAADLW4NIsPS851TZb-XVJFJohwyBM5&gclid=CjwKCAjwisnGBhAXEiwA0zEOR9IDUYyIT2M4zuleSyBPavFa55ZDkIx6pExN7ITuKbsWebHJG8iedxoC0lQQAavD_BwE



mancate, anche per questa legge pioniera in un territorio di difficile interpretazione e ancor più difficile regolamentazione come la Rete⁷.

E allora, come uscirne? Se c'è un punto su cui tutte e tutti gli esperti del settore sembrano trovarsi d'accordo, è il ruolo che ci troviamo a giocare in prima persona nella lotta contro la disinformazione. La catena di diffusione si blocca se ci sono utenti che rifiutano di prendervi parte, condividendo e commentando, rilanciando e fornendo spazi di ogni tipo a una notizia non verificata, manipolata, distorta o completamente falsa. Le leggi e le normative sono strumenti essenziali, ma da sole non bastano, e abbiamo visto quanto sia complesso stilare di efficaci e al contempo rispettose delle libertà democratiche cui tutte e tutti abbiamo diritto.

La consapevolezza e la responsabilità individuale giocano dunque un ruolo cruciale nel garantire un'informazione corretta e veritiera. Solo attraverso un impegno collettivo possiamo sperare di costruire un ambiente informativo più sano e resiliente, dove la verità possa prevalere sulle false narrazioni.

In questa ultima scheda, oltre ai soliti approfondimenti, vi proporremo un esercizio di fact-checking “di classe”, per allenarci insieme nella comprensione dei meccanismi di disinformazione e nelle strategie migliori per trasformarci in “guardiane e guardiani della Rete”, o meglio, garanti di un ambiente digitale pulito e trasparente.

ATTIVITÀ IN CLASSE

1. Non sempre le notizie più dannose (o, per usare un altro termine, più “inquinanti” nel grande oceano dell'informazione online) sono quelle completamente false. Spesso la nostra attenzione è attirata da storie che non rispettano i parametri del rigore giornalistico, e che ci abitano a una narrazione superficiale, inesatta, che colpisce a livello emotivo ma non è convincente se applichiamo una lettura razionale. Aprire la discussione in classe, chiedendo agli studenti di condividere esempi di informazione inaffidabile individuata autonomamente in rete.
2. Proporre la lettura del seguente articolo: <https://www.aerospacecue.it/2024/10/03/nasa-lannuncio-e-sconvolgente-gli-alieni-esistono-e-li-troveremo-cosi-ecco-lo-strumento-in-grado-di-scovarli-dallenergia-sviluppata/>. A lettura avvenuta, la classe è invitata ad esprimere le proprie riflessioni sulla notizia e sul modo di raccontarla, mettendo in luce eventuali perplessità e interrogativi.
3. Distribuire alla classe la scheda sui Criteri di valutazione dell'informazione in allegato, invitando a compilarla dopo una rilettura e un'analisi attenta del testo. L'obiettivo di questo esercizio è quello di riflettere sull'importanza di affidarsi a fonti autorevoli, affidabili e verificate, per costruire una “dieta mediatica” al riparo da bufale e cattiva informazione.

MATERIALI DI APPROFONDIMENTO (FACOLTATIVO)

⁷ Si veda il primo bilancio stilato da Wired a un anno dall'entrata in vigore: <https://www.wired.it/article/digital-services-act-audit-algoritmi-raccomandazione-risultati-piattaforme-controllo/>

- Utilizzare l'intelligenza artificiale per combattere la disinformazione è una strategia interessante, ma non al riparo da problemi e criticità. Per capirne alcuni rischi, vi proponiamo la lettura di "L'IA generativa è addestrata principalmente in inglese, e questo è un problema", di Lucia Bertoldini, pubblicato su Facta.news il 15 settembre 2025: <https://www.facta.news/articoli/ia-generativa-addestrata-inglese>
- Cosa significa ipotizzare un intervento legislativo sul tema della disinformazione? Ce lo spiega Paolo Passaglia, docente di Diritto comparato all'Università di Pisa, nel suo saggio "La disinformazione, i contenuti illegali e i limiti alla libertà di espressione online: un'inevitabile evaporazione delle garanzie costituzionali?" (in allegato oppure al link https://www.astrid-online.it/static/upload/pass/passaglia_fed_15_25.pdf). Solo per appassionati e appassionati di diritto!



Finanziato
dall'Unione europea
NextGenerationEU



Ministero
dell'Università
e della Ricerca



Italiadomani
PIANO NAZIONALE
DI ABBONDI E RESILIENZA

federalismi.it

RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

INFORMATION DISORDER E SISTEMA DEMOCRATICO

30 MAGGIO

2025

La disinformazione, i contenuti illegali
e i limiti alla libertà di espressione
online: un'inevitabile evaporazione delle
garanzie costituzionali?

di Paolo Passaglia

Professore ordinario di Diritto comparato
Università degli Studi di Pisa



Questo Fascicolo speciale rappresenta il primo risultato di ricerca del Progetto PRIN 2022 *DAFNE (Democratic governance of Automated system for Fake News)*, è finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4 Componente 1, CUP H53D23010930001, Codice MUR P2022R7RS9 e raccoglie alcune delle relazioni e degli interventi presentati al Convegno "Information disorder e sistema democratico. Principi, regole e tecniche contro la disinformazione", Sapienza Università di Roma, 9 dicembre 2024.

La disinformazione, i contenuti illegali e i limiti alla libertà di espressione *online*: un'inevitabile evaporazione delle garanzie costituzionali?⁸

di Paolo Passaglia

Professore ordinario di Diritto comparato
Università degli Studi di Pisa

Abstract [It]: Il contributo analizza i limiti all'esercizio della libertà di espressione *online*. L'autore si concentra in primo luogo sulle esperienze tedesca e francese per verificare la compatibilità tra un controllo efficiente dell'espressione *online* e le tutele costituzionali previste per questa libertà. Le difficoltà che emergono a livello nazionale non vengono superate dal *Digital Services Act*, che crea le condizioni per reagire probabilmente meglio ai contenuti illegali, ma senza rispettare pienamente gli *standards* costituzionali.

Title: Disinformation, Illegal Contents and Limits on Freedom of Expression Online: An inevitable Evaporation of Constitutional Guarantees?

Abstract [En]: The paper analyzes the limits on freedom of expression when it is exercised online. The author focuses first on the German and the French experiences in order to check the compatibility between an efficient control of online expression and the constitutional protections provided for this freedom. The difficulties that emerge at the national level are not overcome by the EU Digital Services Act, that probably creates the conditions to better react against illegal content, but without fully complying with the constitutional standards.

Parole chiave: libertà di espressione; *Internet*; disinformazione; contenuti illegali; costituzione

Keywords: freedom of expression; *Internet*; disinformation; illegal content; constitution

Sommario: 1. Introduzione. 2. La legge tedesca. 3. Le leggi francesi. 4. Il regolamento euro-unitario sui servizi digitali. 5. Qualche parola per una (non) conclusione.

1. Introduzione

Un aspetto da cui non può in alcun modo prescindere quando si parla di disinformazione è la differenza profonda che intercorre tra la disinformazione nel mondo reale e quella che vive nel mondo virtuale. Ovviamente la disinformazione, in quanto tale, è la stessa, sia essa *online* o *offline*, quindi le definizioni che solitamente se ne forniscono, invero non senza difficoltà, si estendono a tutte le forme di disinformazione⁹. La differenza non è quindi di natura per così dire ontologica: la differenza risiede senz'altro nel contesto in cui la disinformazione si colloca.

⁸ Articolo sottoposto a referaggio.

⁹ Sul concetto di disinformazione, nella prospettiva che sarà propria di queste pagine, può farsi riferimento alla lucida disamina definitoria proposta già da G.E. VIGEVANI – M. BASSINI, *Primi appunti su fake news e dintorni*, in *MediaLaws*,

Fatta questa premessa, ci si potrebbe (e forse, dovrebbe) attendere un'analisi diretta a porre in evidenza la profonda diversità delle forme che assume la diffusione delle informazioni (vere o false) sulla Rete ovvero nella realtà analogica. Sul punto, gli studi che sono stati condotti, dai più diversi punti di vista e avvalendosi delle più varie competenze, hanno detto già, probabilmente, tutto quanto di utile ci fosse da dire (almeno allo stato). In ogni caso, chi scrive non sarebbe in grado di aggiungere alcunché di nuovo e/o di sensato, donde l'opportunità di astenersi da qualunque tentativo.

L'aspetto su cui si intende soffermare, sia pur brevemente, l'attenzione è legato, chiaramente, alla disinformazione, ma si colloca rispetto a essa in posizione «decentrata», se così può dirsi, poiché non va a toccare in maniera diretta l'informazione, la sua falsità o la sua circolazione, ma contribuisce a definire un aspetto del contesto che caratterizza la disinformazione allorché essa nasce o si sviluppa in rete. Il punto di partenza del discorso è la libertà di espressione (poteva essere altrimenti?) e, più in particolare, il modo in cui essa è costituzionalmente protetta. Pur senza proporre alcuna analisi comparatistica al riguardo, è sufficiente scorrere i testi delle varie Carte per accorgersi che un dato che accomuna le normative in materia di libertà di espressione consiste nell'invocare la protezione della legge, cui si riserva il compito di regolamentare e (quindi anche) limitare questa libertà, «pietra angolare» di qualunque sistema democratico¹⁰. Ad esempio (ma davvero la selezione è, in un'ottica comparatistica, del tutto arbitraria), l'art. 21 della nostra Costituzione opera vari richiami alla legge, praticamente per ogni forma di regolamentazione che possa essere limitativa della libertà; già l'art. 11 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789 indicava nella legge la fonte di disciplina dei casi di abuso della libertà, mentre ai termini dell'art. 5 del *Grundgesetz* del 1949 i limiti alla libertà di espressione sono da rintracciare in disposizioni di leggi generali e di leggi specificamente dirette alla protezione dei minori e del diritto all'onore. Una disposizione di tenore non dissimile si rintraccia all'art. 16 della Costituzione spagnola; ma l'elenco potrebbe proseguire fino a ricomprendere un numero imprecisato di costituzioni.

In effetti, al di là dei diversi accenti e delle diverse impostazioni, il nesso è ovunque molto forte tra la libertà di espressione e la disciplina per legge. E non potrebbe essere diversamente, giacché è la libertà di espressione il primo e fondamentale argine al potere, un argine che per essere protetto richiede una

n. 1, 2017, pp. 11 ss.; sul tema, v. poi l'ampio e articolato dibattito in chiave transdisciplinare a cura di M. MONTI, *La disinformazione online e il ruolo degli esperti nell'agorà digitale*, in *Federalismi.it*, n. 11, 2020 (per le problematiche più strettamente connesse alla definizione della disinformazione, v., in particolare, M. CAVINO, *Il triceratopo di Spielberg. Fake news, diritto e politica*, *ivi*, 33 ss.).

¹⁰ L'espressione citata è tratta da Corte costituzionale, sentenza 7 aprile 1969, n. 84; affermazioni di analogo tenore si rintracciano, peraltro, in un gran numero di decisioni rese dalle giurisdizioni costituzionali o supreme alle più diverse latitudini.

regolamentazione formale, fatta (auspicabilmente con il concorso, ma almeno) in presenza dell'opposizione, cioè di chi è contrapposto al potere, nel quadro di un disegno costituzionale che è già di per sé protettivo.

La preoccupazione volta a offrire quante più tutele possibili trova riscontri, in taluni casi, come appunto nell'art. 21 della Costituzione italiana, anche in cautele significative nel momento esecutivo, con una forza pubblica dotata di poteri limitati e comunque assoggettati al vaglio preventivo o (immediatamente) successivo dell'autorità giudiziaria.

Come è chiaro, tutto il sistema disegnato in sede costituente è stato pensato per un mondo nel quale la Rete non esisteva, quindi era ritenuto funzionale alla protezione della libertà di espressione di quel mondo che oggi si definisce analogico. La disciplina della disinformazione, come è altrettanto chiaro, si è collocata per decenni all'interno di questo sistema.

L'oggetto della presente indagine concerne proprio la possibilità di trasporre all'espressione e alla disinformazione *online* le maglie protettive offerte dal tessuto costituzionale¹¹.

In astratto, la questione neppure dovrebbe porsi, giacché la libertà costituzionalmente riconosciuta ha una valenza che è di necessità generale, e quindi non può essere confinata al mondo analogico. Ciò è tanto più vero se si pone mente all'ormai ricco filone dottrinale (ma anche giurisprudenziale) che ha sottolineato l'essenzialità dell'ecosistema digitale per il pieno sviluppo dell'individuo come singolo e della sua vita di relazione⁴.

Su questo assunto, la domanda da porsi sarebbe, più correttamente, quella relativa alla necessità o meno di apportare accorgimenti particolari alla disciplina della libertà di espressione che discendano dai caratteri comunque speciali dell'espressione *online*. Perché accorgimenti e adattamenti sono senz'altro possibili, ma – *cela va sans dire* – sul presupposto ineludibile del perdurante rispetto della normativa costituzionale. Nell'approcciarsi alla tematica, si ricorrerà a un'analisi empirica, e cioè si prenderanno in considerazione alcune esperienze che possano risultare di particolare utilità, anche in chiave comparatistica, per fornire qualche argomento utile, se non per rispondere alla domanda, quanto meno per provare a contribuire fattivamente a un dibattito che è estremamente delicato, perché coinvolge la sopravvivenza stessa di un certo assetto di società e dei rapporti tra potere e consociati.

¹¹ La tematica è già stata trattata, in un quadro più ampio e articolato rispetto a quello del presente contributo, da O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, in *MediaLaws*, n. 1, 2018, pp. 1 ss.; la ragione che spinge a tornare sul tema risiede essenzialmente nelle novità che sono intercorse rispetto al momento della redazione di quello scritto, che appaiono senz'altro meritevoli di un'analisi *ad hoc*, ciò che si tenterà di svolgere di seguito.

⁴ Sul punto sia consentito di rinviare, anche per i richiami bibliografici presenti, a P. PASSAGLIA, *La problematica definizione dell'accesso a Internet e le sue ricadute su esclusioni sociali e potenziali discriminazioni*, in *MediaLaws*, n. 3, 2021, *Anticipazioni*, pp. 1 ss.

Nella scelta delle esperienze ci si è attenuti a un doppio criterio di prossimità. Prossimità, intanto, tra le esperienze prese in considerazione, che, come si vedrà, hanno un percorso in parte comune, ma che, soprattutto, presentano significativi collegamenti, espliciti o impliciti. Prossimità, poi, rispetto all'esperienza italiana: ciò non solo, e neppure tanto, per un obiettivo di «spendibilità immediata» dei risultati, quanto semmai per l'esigenza di concentrare l'analisi sulla libertà di espressione e la disinformazione. A chiarire il punto, vale, forse, l'esempio di Singapore (tra i molti altri possibili), dove la regolamentazione della disinformazione *online* ha assunto connotati fortemente censori, associati però a un controllo molto marcato dell'Esecutivo, il che ha lasciato immaginare che la regolamentazione introdotta, più che tendere all'adattamento del quadro di protezione della libertà di espressione nell'ecosistema digitale, fosse funzionale ad assicurare un controllo generalizzato, anche *online*, dell'espressione e, con essa, della critica nei confronti dei titolari del potere¹². In buona sostanza, l'idea della prossimità all'esperienza italiana si vuole collegare a quella di verificare cosa accada a livello normativo alla libertà di espressione e alla disinformazione *online* in un sistema caratterizzato da determinati principi fondativi, quali lo stato di diritto, la democrazia e il rispetto dei diritti individuali. Grazie a questa scelta, l'analisi non deve ampliarsi fino a prendere in considerazione anche i dati fondativi del sistema, ma può concentrarsi sul tema specifico, assumendo per costante il contesto di generale protezione della democrazia e dei principi del costituzionalismo. Operata questa perimetrazione, la selezione delle esperienze è stata guidata principalmente dall'esistenza di interventi normativi con cui fosse possibile confrontarsi in maniera più diretta. Al termine di questo processo, sono gli ordinamenti della Germania, della Francia e dell'Unione europea quelli che sono risultati essere i più interessanti, anche per le divaricazioni che presentano, le quali,

¹² Quello di Singapore è stato, in effetti, tra i primi ordinamenti a dotarsi di una disciplina sulla disinformazione *online*, con il *Protection from Online Falsehoods and Manipulation Act 2019*. Pone in particolare evidenza le problematiche evocate nel testo K. HAN, *Big Brother's regional ripple effect: Singapore's recent "fake news" law which gives ministers the right to ban content they do not like, may encourage other regimes in south-east Asia to follow suit*, in *Index on Censorship*, n. 2, vol. 48, 2019, pp. 67 ss. Sulla legge di Singapore, nella dottrina italiana, v. A. TEDESCHI TOSCHI – G. BERNI FERRETTI, *Il contrasto legislativo ai socialbot e le soluzioni avanzate nella Repubblica di Singapore e nella Repubblica d'Irlanda*, in *MediaLaws*, n. 3, 2022, pp. 352 ss.

⁶ L'importanza della legge si misura, tra l'altro, in base ai contributi dottrinali, anche di respiro monografico, cui ha dato origine: cfr., *ex multis*, G. NOLTE, *Hate-Speech, Fake-News, das »Netzwerkdurchsetzungsgesetz« und Vielfaltsicherung durch Suchmaschinen*, in *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, vol. 61, 2017, pp. 552 ss.; G. SPINDLER – P. SCHMITZ, *Telemediengesetz mit Netzwerkdurchsetzungsgesetz. Kommentar*, 2. Auflage, Beck-online, 2018; M. EIFERT – M. VON LANDENBERG-ROBERG – S. THEB – N. WIENFORT, *Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Bewährung*, Nomos, BadenBaden, 2020; V. VOGT, *Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz – Eine unionsrechtliche Analyse*, Duncker & Humblot, Berlin, 2023. In italiano, v. N. FIANO, *Il linguaggio dell'odio in Germania: tra Wehrhafte Demokratie e Netzwerkdurchsetzungsgesetz*, in M. D'AMICO – C. SICCARDI (a cura di), *La Costituzione non odia. Conoscere, prevenire e contrastare l'hate speech on line*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 155 ss.; in lingua inglese, v. V. CLAUSSEN, *Fighting hate speech and fake news. The Network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European legislation*, in *MediaLaws*, n. 3, 2018, pp. 110 ss.

senza intaccare la comunanza degli obiettivi, si traducono in scelte operative che sono ben lungi dall'essere sovrapponibili.

2. La legge tedesca

L'analisi non può non partire dal caso tedesco, che rappresenta, per certi versi, il punto di riferimento comparatistico, in quanto il legislatore di Berlino è stato un antesignano nel cercare di dare concretezza a una normativa specifica per la Rete⁶. Già il nome della legge è quanto mai indicativo: *Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken*, cioè una legge per migliorare l'applicazione del diritto nei *social network*, chiamata comunemente *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (NetzDG) o anche, talvolta, *Facebook-Gesetz*. Una legge che, non senza resistenze e opposizioni forti, il Governo di grande coalizione è riuscito a far approvare al *Bundestag* il 30 giugno 2017¹³.

Si tratta di una normativa che è frutto dell'apprensione venutasi a creare all'indomani di dinamiche democratiche come quelle del *referendum* sulla Brexit e delle elezioni presidenziali statunitensi che, nell'anno precedente, avevano fatto intuire il considerevole potenziale «perturbatore» della comunicazione in Rete. La sua origine è forse la migliore delle spiegazioni che possano darsi per il suo carattere – diciamo così – «risoluto», che tante critiche ha attirato.

In concreto, l'obiettivo perseguito era quello di lottare contro le comunicazioni recanti contenuti illegali diffuse in determinati contesti.

I contesti cui si faceva riferimento erano i *social networks* con più di due milioni di utenti registrati in Germania (par. 1, comma 1, NetzDG). Si trattava dunque di grandi *providers*, sul presupposto che era la loro dimensione a consentire una circolazione dei messaggi particolarmente rapida. Logicamente, venivano esclusi, a prescindere dalle loro dimensioni, i *providers* di servizi *one-to-one*, come la posta elettronica o i servizi di messaggia; ma venivano esclusi anche i siti giornalistici e di pubblicazioni professionali, i giochi *online* e le piattaforme di *ecommerce*.

¹³ Promulgata il 1° settembre 2017 e pubblicata il 7 (BGBl. I S. 3352), la legge è entrata in vigore il successivo 1° ottobre.

⁸ Più in particolare, i reati cui si faceva rinvio erano i seguenti: diffusione di propaganda da parte di organizzazioni incostituzionali e terroristiche; utilizzo di nomi di organizzazioni incostituzionali e terroristiche; preparazione di un grave atto di violenza che metta in pericolo lo Stato; istruzioni per commettere un atto di violenza grave che metta in pericolo lo Stato; falsificazione con l'inganno; istigazione pubblica a delinquere; disturbo della quiete pubblica minacciando di commettere reati; costituzione di organizzazioni criminali; costituzione di organizzazioni terroristiche; costituzione di organizzazioni criminali e terroristiche all'estero; sedizione; rappresentazione della violenza; elogio e apologia di crimine; insulti contro denominazioni, società religiose e associazioni ideologiche; diffusione, acquisizione e detenzione di contenuti pedopornografici; ingiuria; calunnia; denigrazione della memoria del defunto; violazione della sfera più personale della vita e dei diritti personali scattando foto; minacce; falsificazione dei dati probatori.

I contenuti illegali erano, invece, identificati nel lungo elenco di fattispecie criminose contenuto al par. 1, comma 3, nel quale si richiamavano le espressioni che si collegassero a tentativi di mettere a repentaglio lo stato democratico costituzionale, l'incitamento all'odio, l'ingiuria e la diffamazione, i crimini sessuali, le minacce e reati vari di falso⁸. L'impianto era quindi volto a coprire nel modo più compiuto possibile la vasta gamma di contenuti illegali (ivi inclusa, ovviamente, anche la disinformazione) che potessero essere veicolati attraverso l'espressione; contenuti che, in ragione dell'ampiezza dell'arena in cui venivano trasmessi, potevano conoscere una diffusione particolarmente significativa.

Identificati contesti e oggetti, la legge passava a disciplinare le forme attraverso le quali l'ordinamento era chiamato a reagire contro questi abusi della libertà di espressione. È soprattutto a tale proposito che si erano andate concentrando le critiche. Proprio per questa parte, la disciplina adottata dalla legge non è più in vigore, essendo stata abrogata, nel maggio scorso, dal par. 29 della legge con cui si è dato attuazione, tra l'altro, al regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2022¹⁴; il suo interesse, tuttavia, permane, proprio per l'impianto normativo originale che ha proposto e che ha influenzato, come si vedrà, altri legislatori (quello francese, *in primis*).

Secondo la normativa che era stata adottata, i grandi *service providers* (*scil.*, quelli rientranti nell'ambito di applicazione della legge) dovevano predisporre procedure attraverso le quali gli utenti avrebbero potuto segnalare agevolmente l'illegalità di contenuti presenti nel *social network*. Una volta pervenuta la segnalazione, il *service provider* avrebbe dovuto valutarla e, in caso di contenuto «palesamente» (*offensichtlich*) illegale, rimuoverlo o bloccarlo entro le ventiquattro ore. Qualora la valutazione fosse resa più complessa dall'assenza del carattere di evidenza dell'illegalità, si lasciava al *provider* un termine di sette giorni dal ricevimento della segnalazione. I sette giorni erano un termine perentorio, che poteva essere superato soltanto in due casi: in primo luogo, se la decisione sull'illegalità del contenuto dipendesse dalla falsità di un fatto o da altre circostanze di fatto accertabili; in secondo luogo, se il *provider*, entro i sette giorni, ritenesse necessario – evidentemente in ragione della complessità del caso – sottoporre la decisione sull'illegalità a un organo di autoregolamentazione dallo stesso *provider* istituito, ma con l'approvazione e sotto la vigilanza dell'Ufficio federale della Giustizia.

¹⁴ Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG sowie zur Durchführung der Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten und zur Änderung weiterer Gesetze, 6 maggio 2024, BGBl. 2024 I 149.

In caso di mancata osservanza della legge da parte di un *service provider*, le multe potevano raggiungere cifre assolutamente ragguardevoli: il limite massimo stabilito dalla legge, pari a cinque milioni di euro, era infatti soggetto alla previsione della legge sugli illeciti amministrativi che consente di aumentare l'entità della multa fino a dieci volte.

Le scelte operate dal legislatore tedesco del 2017 presentavano un interesse indiscutibile, e ciò non già per la definizione dei limiti della libertà di espressione (ché, anzi, da questo punto di vista non si coglievano aspetti di particolare innovatività), bensì per gli strumenti approntati per reagire contro gli abusi. L'idea «costituzionalistica» di una protezione ad ampio raggio da parte della legge lasciava spazio a una meticolosa qualificazione delle fattispecie di illegittimità, associata per il resto a un ampio affidamento all'opera dei *service providers*, chiamati a elaborare una procedura di segnalazione, a decidere – in tempi rapidi o rapidissimi – sulle segnalazioni e, per il tramite di organi da essi stessi creati, a chiarire le fattispecie più dubbie. Certo, il vaglio giurisdizionale non era escluso, ché anzi qualunque decisione del *service provider* avrebbe potuto essere oggetto di ricorso di fronte al giudice e, comunque, le questioni più complesse sarebbero state presumibilmente affidate a un organo interno su cui l'apparato pubblico svolgeva una qualche – pur se indiretta – vigilanza. E, in ogni caso, il più attento rispetto della legge da parte dei *providers* poteva dirsi fortemente incoraggiato dall'abnormità delle sanzioni pecuniarie potenzialmente irrogabili. L'insieme di questi argomenti, se poteva dare la misura di quanto si fosse cercato di assicurare una attenta valutazione dell'esercizio della libertà di espressione, non poteva impedire di constatare che, là dove la tradizione consegnava un forte impegno direttamente dei pubblici poteri per assicurare una adeguata ponderazione dell'esercizio della libertà di espressione e dei suoi limiti, il legislatore di Berlino aveva invece optato, relativamente alla comunicazione *online*, per un affidamento a soggetti privati, quali sono i *service providers*, lasciando ai pubblici poteri, principalmente sul versante giudiziario, il compito di valutare il corretto operato degli attori lasciati in primo piano. La portata del mutamento di prospettiva non poteva certo essere ridimensionata.

Il punto centrale diventava, allora, quello di capire se e in che misura un mutamento di questo tipo fosse compatibile con i fondamenti costituzionali del sistema. La risposta più efficace, forse, sarebbe stata fornita in seno ... all'ordinamento francese, sul quale è quindi il caso, a questo punto, di concentrarsi.

3. Le leggi francesi

Le elezioni presidenziali francesi del 2017 hanno conosciuto momenti nei quali è stato concreto il timore che si producesse un reale e significativo inquinamento della campagna elettorale. Questo, associato ai dubbi che avevano fatto sussistere, altrove, le precitate consultazioni del 2016, ha portato la classe politica francese, con in testa il Presidente della Repubblica (vittima, da candidato, di una tentata disinformazione), a dotare l'ordinamento di strumenti di lotta contro gli abusi della libertà di espressione. Nell'elaborazione di una normativa che ambisse a essere efficace, il legislatore francese poteva trarre spunto da quello tedesco, che, nel momento in cui la nuova legislatura iniziava a Parigi, aveva appena approvato il *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*. In concreto, la dinamica che ha condotto il Parlamento francese a normare il settore ha seguito, invece, un percorso assai meno lineare della semplice ripresa, più o meno fedele, del modello d'oltre Reno.

Innanzitutto, a rendere *ab initio* improponibile un completo parallelismo con la Germania, si è operata una chiara scissione tra la lotta alla disinformazione e quella a una parte degli altri contenuti illegali della comunicazione. Le due normative hanno avuto una storia significativamente diversa, come può dimostrare la semplice circostanza che siano state approvate a un anno e mezzo di distanza l'una dall'altra. Il Parlamento ha dapprima approvato la legge sulla disinformazione: la legge relativa alla lotta contro la manipolazione dell'informazione, generalmente chiamata «*loi infox*», è stata adottata il 20 novembre 2018, per essere promulgata il 22 dicembre successivo¹⁵, poco dopo essere stata assoggettata al controllo di costituzionalità preventivo effettuato dal *Conseil constitutionnel*¹⁶.

A testimonianza dello stretto legame con la sua *occasio*, la legge ha distinto tra i periodi che possono dirsi «elettorali» e gli altri, concentrando l'attenzione in maniera particolare sui primi. In effetti, per i periodi «ordinari», la legge si è limitata a porre l'accento soprattutto sui doveri di cooperazione dei *service providers*, prevedendo un impegno a favore della trasparenza degli algoritmi e dei finanziamenti, oltre che un fattivo contributo alla lotta contro la diffusione di false informazioni.

Questi oneri, nel complesso piuttosto generici, sono stati invece precisati in maniera assai più efficace per i periodi «elettorali». Al riguardo, l'art. 1 della legge ha introdotto l'art. L163-1 del Codice elettorale, secondo cui, «nei tre mesi che precedono il primo giorno del mese di elezioni generali¹⁷ e

¹⁵ *Loi* n. 2018-1202, del 22 dicembre 2018, *relative à la lutte contre la manipulation de l'information*.

¹⁶ *Décision* n. 2018-773 DC, del 20 dicembre 2018. Su questa decisione, v. R. RAMBAUD, *Lutter contre la manipulation de l'information*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, n. 8, 2019, pp. 453 ss.; B.-L. COMBRADE, *Le Conseil constitutionnel manipule les lois de l'information (Cons. const. 20 dec 2018, n° 2018-773 DC et Cons. const. 20 dec 2018, n° 2018-774 DC)*, in *Les Petites Affiches*, n. 130, 2020, pp. 27 ss.

¹⁷ Con tale espressione deve intendersi qualunque consultazione popolare di carattere nazionale, e dunque le elezioni presidenziali, per l'Assemblea nazionale, per il Senato, per il Parlamento europeo, ma anche i *referendum*.

fino alla data del voto con cui si concludono, gli operatori di piattaforma *online* [...] la cui attività superi una determinata soglia in termini di numero di connessioni sul territorio francese sono tenuti, in riferimento all'interesse generale collegato all'informazione chiara dei cittadini in periodo elettorale e alla sincerità dello scrutinio»¹⁸, ad adempiere a obblighi di trasparenza e di informazione chiara sull'utilizzo dei dati personali e sull'identità di chi versi corrispettivi per la promozione di contenuti legati a un dibattito di interesse generale, nonché ad adempiere a un obbligo di pubblicità con riguardo al versamento di somme da parte di questi soggetti per un ammontare superiore a una certa soglia.

Fin qui, il legislatore ha imposto una cooperazione particolarmente attenta, da parte dei *service providers* per far sì che siano identificabili i protagonisti del dibattito pubblico, onde evitare che ci siano fenomeni di inquinamento non controllabile. Un peso considerevole, quindi, posto a carico dei *providers*, oltretutto assistito da sanzioni pecuniarie rilevanti, che ricadono su soggetti individuati, da un decreto del Primo ministro, in base al superamento della soglia di «cinque milioni di visitatori unici al mese [...], calcolato sulla base dell'ultimo anno civile»¹⁹.

Il legislatore è andato, però, anche oltre, introducendo nel Codice elettorale un art. L163-2 a tenore del quale, nei periodi elettorali come sopra definiti, «quando allegazioni o imputazioni inesatte o ingannevoli di un fatto tale da poter alterare la sincerità dello scrutinio sono diffuse in maniera deliberata, artificiale o automatizzata e massiva attraverso servizi di comunicazione al pubblico *online*, il giudice dei *référés*²⁰, su richiesta del pubblico ministro, di qualunque candidato, di qualunque partito o gruppo politico o di qualunque persona che abbia interesse ad agire, e fermo restando il risarcimento del danno subito, può prescrivere [a qualunque *service provider*] di adottare tutti i provvedimenti proporzionati e necessari per far cessare questa diffusione». Il giudice dei *référés* si deve pronunciare entro le quarantotto ore dal ricorso, così come, in caso di impugnazione, la corte d'appello si pronuncia entro le quarantotto ore.

Questa regolamentazione è stata oggetto di un vaglio particolarmente attento da parte del *Conseil constitutionnel*, il quale ha impostato il suo giudizio sulla base dell'esigenza cui il legislatore è chiamato a rispondere, cioè quella di conciliare la sincerità dello scrutinio e l'esercizio della libertà

¹⁸ «Vista da lontano, si può definire la sincerità dello scrutinio come il rivelatore della volontà reale dell'elettore. Quando quest'ultima non può essere conosciuta in maniera certa, e dunque è impossibile conoscere con certezza la scelta maggioritaria dei elettori, l'elezione è da parte del giudice annullata»: così R. GHEVONTIAN, *La notion de sincérité du scrutin*, in *Cabiers du Conseil constitutionnel*, n. 13, 2003 [i testi riportati nella traduzione dal francese sono stati tutti tradotti dall'autore].

¹⁹ Art. 1 del *décret* n. 2019-297 del 10 aprile 2019, *relatif aux obligations d'information des opérateurs de plateforme en ligne assurant la promotion de contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général*.

²⁰ Per *référé* si intende qui, come si dirà anche *infra*, nel testo, una procedura d'urgenza.

di espressione²¹. Su questo presupposto, il ricorso a una procedura giurisdizionale connotata dalla sua rapidità è stato ritenuto giustificato dalla necessità di garantire la chiarezza del dibattito elettorale²², nonché dalla sua rigorosa limitazione al periodo della campagna elettorale²³ e ai soli contenuti pubblicati *online*, che «si prestano più facilmente a manipolazioni massive e coordinate in ragione della loro molteplicità e delle modalità particolari di diffusione dei loro contenuti»²⁴.

A rafforzare ulteriormente il carattere eccezionale della disciplina, il *Conseil* ha sottolineato la delimitazione rigorosa delle false informazioni idonee a dar luogo al *référé*.

Sul piano della loro diffusione, per essere censurabili le false informazioni debbono integrare le tre condizioni della diffusione, che deve essere artificiale o automatizzata, massiva e deliberata. In buona sostanza, il legislatore non sarebbe andato a intaccare tanto la libertà di espressione di chi si esprime, quanto quella di coloro che fanno esprimere un numero indefinito *bots*.

Se ciò non bastasse, la delimitazione è stata operata in maniera altrettanto rigorosa con riferimento ai contenuti dell'informazione, andando a colpire solo quelle informazioni false capaci di alterare la sincerità dello scrutinio, quindi, ad avviso del *Conseil*, «quelle di cui è possibile dimostrare la falsità in maniera obiettiva», dovendosi escludere le «opinioni», le «parodie», le «inesattezze parziali» e le «semplici esagerazioni»²⁵.

Nonostante quest'opera di circoscrizione dell'oggetto della disciplina posta in essere dal legislatore, il *Conseil* ha ritenuto di dover aggiungere, in conseguenza della centralità della libertà di espressione nel sistema, due ulteriori elementi volti a condizionare la legittimità della disciplina, e cioè che le informazioni non debbono essere considerate passibili di sanzione se non nel caso in cui «il loro carattere inesatto o ingannevole [sia] manifesto» e che parimenti manifesto deve essere «il rischio di alterazione della sincerità dello scrutinio»²⁶.

Da quanto sin qui emerge, il legislatore francese, con il sostegno del giudice costituzionale, ha inteso costruire un meccanismo di reazione nei confronti della disinformazione connotato da una filosofia profondamente diversa da quella che ha ispirato l'omologo tedesco. Se quest'ultimo aveva costruito un sistema incentrato sui *service providers*, posponendo l'intervento pubblico alla sede della contestazione del loro operato, in Francia si è invece optato per la conservazione di una dinamica più

²¹ *Décision* n. 2018-773 DC, par. 17.

²² *Ibid.*, par. 18.

²³ *Ibid.*, par. 19.

²⁴ *Ibid.*, par. 20.

²⁵ *Ibid.*, par. 21.

²⁶ *Ibid.*, par. 23.

tradizionale, in cui l'esercizio della libertà di espressione, per essere limitato, richiede un intervento giurisdizionale. Le particolarità della Rete non sono state ignorate, ma si è cercato di ridurre al minimo le loro conseguenze, nel senso che l'elemento di novità principale è stato quello del tempo di reazione lasciato all'ordinamento, un tempo estremamente contenuto, entro il quale ottenere comunque una pronuncia giurisdizionale. Il timore dell'edificazione sotto mentite spoglie di una censura ha completato il quadro, ridimensionando il perimetro delle informazioni potenzialmente assoggettabili alla procedura d'urgenza. L'attenzione a salvaguardare i cardini ormai consolidati della libertà di espressione è stata quindi massima, tanto da produrre, forse, l'effetto di circoscrivere in misura eccessiva il novero di quelle false informazioni che si potessero eliminare «in fretta». Alla prova dei fatti, il bilanciamento tra rispetto dei principi tradizionali ed esigenze emergenti nella società digitale si è rivelato assai scompensato: per la procedura speciale prevista durante la campagna elettorale, la *Loi infox*, in effetti, non ha praticamente avuto applicazioni che non fossero puramente specieose²⁷. La montagna ha quindi prodotto il topolino. E questo, che può probabilmente definirsi un fallimento, getta un'ombra non proprio rassicurante sulla compatibilità tra costituzionalismo classico e nuove tecnologie.

È, forse, una volta constatata la non percorribilità di un approccio troppo legato alla tradizione che il legislatore francese ha cambiato decisamente impostazione nel momento in cui si è trattato di adottare la legge volta a fronteggiare i discorsi di odio *online*. Se la legge del 2018 aveva cercato una «via francese» alla disciplina dell'espressione *online*, questa nuova legge del giugno 2020 (c.d. «*loi Avia*» dal nome della relatrice del progetto)²⁸, ha ripreso, invece, in maniera piuttosto fedele la legge tedesca, finendo anzi per diventare «più realista del re»²⁹.

La legge, innanzi tutto, modificava l'art. 6-1 della legge n. 2004-575, per la fiducia nell'economia digitale³⁰. La disposizione originaria prevedeva che l'autorità amministrativa avesse il potere di chiedere ai fornitori di servizi di *host* o agli editori di un servizio *online* di ritirare certi contenuti di carattere terroristico o pedopornografico entro ventiquattro ore dalla richiesta; in caso di mancato adempimento, l'autorità amministrativa poteva comunicare ai fornitori del servizio di accesso a *Internet* un elenco di indirizzi recanti tali contenuti, imponendo loro di rendere impossibile l'accesso a essi. Con la legge del 2020, si riduceva il termine da ventiquattro ore a una soltanto, stabilendo

²⁷ Cfr., ad es., V. TIANI, *La legge anti-fake news della Francia ha già fatto una prima vittima: il governo stesso*, in *Wired*, 3 aprile 2019, che dà conto dell'utilizzo della legge contro una campagna governativa volta a ridurre l'astensionismo.

²⁸ *Loi* n. 2020-766 del 24 giugno 2020, *visant à lutter contre les contenus haineux sur internet*.

²⁹ Sulle difficoltà di addivenire alla redazione e all'approvazione del testo di legge, v. M. FOGLIA, *Le esitazioni del legislatore francese nel contrasto ai discorsi d'odio in rete*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, 16 marzo 2020.

³⁰ *Loi* n. 2004-575 del 21 giugno 2004, *pour la confiance dans l'économie numérique*.

altresì, per il caso di mancato adempimento, una pena fino a un anno di carcere e un'ammenda fino a 250.000 euro.

La legge introduceva poi, sempre nella legge del 2004, l'art. 6-2, secondo cui una serie di *providers* di servizi *Internet*, connotati per la loro attività (piattaforme di condivisione di contenuti e altro) e per le loro dimensioni (da stabilire con successivo decreto), «avuto riguardo all'interesse generale collegato al rispetto della dignità umana», avevano l'obbligo «di ritirare o di rendere inaccessibile, entro un termine di ventiquattro ore dalla segnalazione operata da una o più persone, qualunque contenuto» che violasse, manifestamente, una serie di disposizioni recanti fattispecie di illecito. L'elenco di queste ultime era assai nutrito, andando a colpire, sostanzialmente, qualunque manifestazione riconducibile, in modo diretto o indiretto, all'odio o, comunque, al mancato rispetto di altri esseri umani³¹.

Sulla scorta di queste previsioni, il cambiamento di approccio rispetto al passato era di un'evidenza incontestabile. In primo luogo, si riduceva entro tempi prossimi all'immediatezza la reazione avverso contenuti di gravità estrema – in ragione dei beni lesi o potenzialmente lesi – che fossero segnalati dall'amministrazione: si manteneva, dunque, ferma la centralità dell'intervento pubblico, imponendo comunque la (ineludibile) collaborazione dei privati, che il tempo a loro disposizione avvicinava in buona sostanza alla mera esecuzione di ordini. Le peculiarità della Rete venivano qui prese in conto essenzialmente attraverso i tempi di reazione richiesti. In secondo luogo, per tutti i discorsi di odio latamente inteso, si riprendeva quasi pedissequamente la soluzione tedesca della segnalazione di contenuti manifestamente illegali e del conseguente obbligo per il *service provider* di rispondere nelle ventiquattro ore; rispetto al modello d'oltre Reno, non si contemplava, tuttavia, il caso delle illegalità «non manifesta», evidentemente sul presupposto che per le stesse non si ponesse l'esigenza di

³¹ Trattavasi, in particolare, di: provocazione alle violazioni volontarie della vita, dell'integrità personale e alle aggressioni sessuali; provocazione a furti, estorsioni e distruzioni, degradazioni o deterioramenti volontari pericolosi per le persone; apologia dei crimini suddetti, dei crimini di guerra, dei crimini contro l'umanità, dei crimini di riduzione in schiavitù o di sfruttamento di una persona ridotta in schiavitù o di crimini e delitti di collaborazione con il nemico; provocazione alla discriminazione, all'odio o alla violenza riguardo a una persona o a un gruppo di persone in ragione della loro origine o della loro appartenenza a una etnia, una nazione, una razza o una religione determinata; provocazione all'odio o alla violenza riguardo a una persona o a un gruppo di persone in ragione del loro sesso, del loro orientamento sessuale, della loro identità di genere o del loro *handicap*; contestazione dell'esistenza di crimini contro l'umanità; negazione o banalizzazione in maniera oltraggiosa dell'esistenza di un crimine di genocidio, contro l'umanità, di riduzione in schiavitù o di guerra; ingiuria verso una persona o un gruppo di persone in ragione della loro origine o della loro appartenenza o non appartenenza a una etnia, una nazione, una razza o una religione determinata; ingiuria commessa nelle stesse condizioni verso una persona o un gruppo di persone in ragione del loro sesso, del loro orientamento sessuale, della loro identità di genere o del loro *handicap*; diffusione di immagini o di rappresentazioni di un minore quando queste immagini o queste rappresentazioni abbiano un carattere pornografico; diffusione di un messaggio di carattere pornografico quando questo messaggio possa essere visto o percepito da un minore; provocazione diretta al compimento di atti di terrorismo; apologia pubblica di atti di terrorismo.

introdurre regimi speciali. Su entrambe queste normative è intervenuto il *Conseil constitutionnel*³², il quale – anche abbandonando almeno in parte il suo tradizionale ermetismo – ha proposto argomentazioni di sicuro interesse, specie nell’ottica che è propria di queste pagine.

Il *Conseil* ha censurato, innanzi tutto, la riduzione a una sola ora del termine lasciato ai *service providers* per ottemperare all’ordine dell’autorità amministrativa. Dato atto che «la diffusione di immagini pornografiche che rappresentano minori [...] e la provocazione alla commissione di atti di terrorismo o l’apologia di tali atti [...] costituiscono abusi della libertà di espressione e di comunicazione che violano gravemente l’ordine pubblico e i diritti dei terzi»³³, si sono avanzate riserve concernenti, innanzi tutto, il fatto che la determinazione del carattere illegale dei contenuti non fosse assistita dal carattere di necessaria evidenza, ciò che contribuiva a rendere la valutazione da parte dell’amministrazione l’unico parametro sulla cui base agire. Inoltre, a fronte di una richiesta di rimozione da parte dell’amministrazione, un eventuale ricorso non avrebbe avuto effetti sospensivi, con il che l’editore o l’*host* destinatario dell’ordine non avrebbe potuto ottenere un intervento giurisdizionale prima di essere costretto a ritirare o a rendere inaccessibile il contenuto denunciato. Infine, la mancata osservanza dell’ordine di rimozione avrebbe potuto condurre alla condanna a pena detentiva o a un’ammenda di entità anche non esigua²⁹.

Sulla scorta di queste riserve, il *Conseil* ha ritenuto che la compressione della libertà di espressione risultasse «non adatta, necessaria e proporzionata all’obiettivo perseguito». In sostanza, a fronte dell’accelerazione estrema dei tempi di risposta preventivati, l’elemento che si è posto in particolare evidenza è stato quello derivante dall’accantonamento della garanzia giurisdizionale e dalla sua collocazione inevitabilmente soltanto a valle della rimozione dei contenuti, che allontanava in una maniera considerata eccessiva la normativa adottata dagli *standards* di tutela tradizionalmente invalsi. Una analoga impostazione, che poteva peraltro cogliersi già, sia pure articolata *in bonam partem*, nella decisione sulla *Loi infox* (che infatti poneva in particolare risalto l’intervento del giudice, per

³² *Décision* n. 2020-801 DC, del 18 giugno 2020. La decisione del *Conseil constitutionnel* ha avuto una vasta eco nella dottrina francese, non solo di area costituzionalistica: cfr., ad es., C. BIGOT, *Régulation des contenus de haine sur Internet: retour sur le désaveu infligé par le Conseil constitutionnel à l’encontre de la loi dite «Avia»*, in *Recueil Dalloz*, n. 25, 2020, pp. 1448 ss.; F. SAFI, *La loi dite «Avia» est morte... pourvu qu’elle le reste!*, in *Droit pénal*, n. 9, 2020, pp. 12 ss.; B. BRUNESSEN – J. SIRINELLI, *Le Conseil constitutionnel et la liberté d’expression et de communication: la voie étroite de la lutte contre les discours de haine sur internet*, in *Dalloz IP/IT: droit de la propriété intellectuelle et du numérique*, n. 10, 2020, pp. 577 ss.; L. CASTEX – K. FAVRO – C. ZOLYNSKI, *La lutte contre la haine en ligne: de l’appel du 18 juin au discours de la méthode*, in *Recueil Dalloz*, n. 5, 2021, pp. 246 ss.; C. DENIZEAU, *La décision Avia, coup de tonnerre dans un ciel d’orage*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 126, 2021, 207 ss.

³³ *Décision* n. 2020-801 DC, par. 6.

²⁹ *Ibid.*, par. 7.

quanto accelerato), è stata riproposta anche per la seconda componente delle normative introdotte dalla legge del 2020.

Le critiche del *Conseil* si sono articolate su alcuni punti specialmente caratterizzanti. In primo luogo, l'obbligo di ritiro veniva imposto al *service provider* «allorché una persona gli [avesse] segnalato un contenuto illecito precisando la sua identità, la localizzazione del contenuto e i motivi legali per cui [era] manifestamente illecito»: non si subordinava l'obbligo di ritiro «all'intervento preventivo di un giudice», né si prevedeva alcuna altra condizione. Ne discendeva che sul *provider* ricadeva l'onere di «esaminare tutti i contenuti segnalatigli, per quanto numerosi fossero, onde evitare il rischio di essere sanzionato penalmente»³⁴.

In secondo luogo, si poneva in evidenza l'estensione degli obblighi imposti ai *providers*, i quali, se erano chiamati a ritirare solo i contenuti «manifestamente illeciti», dovevano però verificare tale illiceità in relazione a un gran numero di fattispecie di reato, al riguardo non potendo attenersi alle sole fattispecie evocate nella segnalazione, e dovendo invece procedere a una verifica ad ampio spettro, concernente l'insieme dei reati, sebbene «gli elementi costitutivi di taluni di essi [potessero] presentare una tecnicità giuridica o, trattandosi in particolare dei delitti di stampa, [potessero] richiedere un apprezzamento riguardo al contesto dell'enunciazione o della diffusione dei contenuti»³⁵.

Alla luce di queste difficoltà, il lasso di tempo di ventiquattro ore in cui si concretizzava la necessità di procedere risultava «particolarmente breve»³⁶, presumibilmente troppo. Tra l'altro, l'unica causa di esonero da responsabilità prevista per i *providers* non era formulata in maniera adeguata allo scopo, essendosi il legislatore limitato a stabilire che «il carattere intenzionale dell'illecito [commesso dal *provider*] [poteva] risultare dall'assenza di un esame proporzionato e necessario del contenuto notificato»³⁷. Infine, non poteva non assumere rilievo la circostanza che il mancato rispetto dell'obbligo di ritirare o di rendere inaccessibili contenuti manifestamente illeciti fosse sanzionato con una ammenda fino a 250.000 euro e che «si incorr[esse] nella sanzione penale per ogni singolo mancato ritiro e non in considerazione della loro ripetizione»³⁸.

Dall'insieme delle considerazioni precedenti, «tenuto conto delle difficoltà di valutazione del carattere manifestamente illecito dei contenuti segnalati nel termine imposto, della pena cui si

³⁴ *Ibid.*, par. 14.

³⁵ *Ibid.*, par. 15.

³⁶ *Ibid.*, par. 16.

³⁷ *Ibid.*, par. 17.

³⁸ *Ibid.*, par. 18.

incombe[va] già a partire dalla prima inosservanza e dell'assenza di causa specifica di esonero da responsabilità, le disposizioni contestate non [potevano] che incitare gli operatori di piattaforma in linea a ritirare i contenuti che [fossero] loro segnalati, che [fossero] o meno manifestazione illeciti». Si creava, in sostanza, un sistema in cui ai *providers* veniva posta l'alternativa tra l'accettare il rischio di essere pesantemente sanzionati e il far seguire alla segnalazione ricevuta la rimozione dei contenuti: il risultato era una sorta di inversione del rapporto tra limiti e libertà, sulla cui base, in presenza di una segnalazione (salvo che questa non fosse del tutto sprovvista di qualunque plausibilità), era molto più agevole e meno rischioso oscurare piuttosto che lasciar circolare un'espressione. Da ciò non poteva non conseguire l'incostituzionalità di una disciplina che comprimeva l'esercizio della libertà di espressione e di comunicazione in una forma che non era «necessaria, adatta e proporzionata»³⁹.

Le argomentazioni proposte dal *Conseil constitutionnel* francese nella decisione del giugno 2020 sono particolarmente perspicue, perché mettono in rilievo due elementi determinanti.

Il primo è lo stesso che ha fondato l'incostituzionalità della prima regolamentazione: per limitare la libertà di espressione, in linea di principio, si deve contemplare un intervento dell'autorità giudiziaria; o, quanto meno, se anche questo intervento non è imposto, non può neppure essere pregiudizialmente escluso in radice.

Il secondo elemento è l'impossibilità di affidare a privati i compiti di «polizia» della Rete, disegnando un controllo da parte dei pubblici poteri soltanto attraverso la previsione di sanzioni, poiché queste ultime non sono una garanzia del corretto svolgimento del compito affidato, ma piuttosto un invito chiaro a privilegiare l'oscuramento di contenuti che siano semplicemente «dubbi». E, su questo punto, la censura che ha colpito la legge francese (la quale è stata poi promulgata senza queste normative, che erano però quelle che dovevano maggiormente connotarla⁴⁰) si è fondata su una *ratio decidendi* che sarebbe stata agevolmente esportabile in Germania, rafforzando così l'idea di una difficoltà estrema nel conciliare le esigenze della Rete (specie in termini di celerità) e le garanzie minime che la tradizione costituzionalistica ha strutturato, nel tempo, a favore della libertà di espressione.

4. Il regolamento euro-unitario sui servizi digitali

Le problematiche che dalla giurisprudenza del *Conseil constitutionnel* emergevano non sono state direttamente affrontate dal legislatore francese, che si è limitato a prendere atto dell'impossibilità di

³⁹ *Ibid.*, par. 19.

⁴⁰ Sul tema, v., nella dottrina italiana, C. SICCARDI, *La Loi Avia. La legge francese contro l'odio on line (o quello che ne rimane)*, in M. D'AMICO – C. SICCARDI (a cura di), *La Costituzione non odia*, cit., pp. 167 ss.

introdurre le normative che aveva previsto. Questa inerzia può comunque spiegarsi anche alla luce dell'evoluzione del diritto euro-unitario, all'interno del quale si è andati elaborando una nuova disciplina concernente i *service providers* nella quale la lotta all'illegalità dei contenuti diffusi *online* era destinata ad acquisire un ruolo di primo piano. Il riferimento va, ovviamente, al Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali), meglio noto come *Digital Services Act*, che si è inserito nel tessuto normativo degli Stati membri, imponendo *standards* regolatori comuni, eventualmente sovrapponendosi a discipline preesistenti⁴¹. Vista la stretta contiguità, geografica e cronologica tra le leggi nazionali e il regolamento euro-unitario, non pare improprio proporre una breve disamina volta a verificare se, ed eventualmente in che misura, le difficoltà poste in evidenza soprattutto nella decisione resa dal *Conseil* francese nel giugno 2020 siano state affrontate e in che modo siano state, in ipotesi, risolte.

La disciplina contenuta nel regolamento è molto articolata e complessa, tanto che una sua analisi compiuta richiederebbe uno spazio sicuramente eccessivo nell'economia della presente trattazione⁴². Ci si può peraltro limitare a porre in evidenza i punti più caratterizzanti ai fini del discorso fin qui condotto. Con riferimento agli ordini provenienti dai pubblici poteri di intervenire su contenuti illegali, l'impostazione propria della normativa francese – di un rigore estremo, rafforzato dalla perentorietà del termine di un'ora – è stata significativamente rivisitata, nell'ottica di consentire ai *providers* valutazioni meno ancorate all'urgenza e, quindi, potenzialmente più informate e in ogni caso di marca non puramente esecutiva: «Appena ricevuto l'ordine di contrastare uno o più specifici contenuti illegali, emesso dalle autorità giudiziarie o amministrative nazionali competenti, sulla base del diritto dell'Unione o del diritto nazionale applicabili in conformità con il diritto dell'Unione, i

⁴¹ È stato il caso, ad esempio, della Germania, in cui infatti, come si è visto, si sono recentemente abrogate le disposizioni sulle segnalazioni e il ritiro di contenuti illegali, nel quadro della normativa attuativa del regolamento di cui nel testo. Sulla vocazione «federale» del regolamento, v. M. MONTI, *Towards a Federal-Type Regulation of Online Public Discourse by the EU?*, in *European Public Law*, n. 4, vol. 30, 2024, pp. 441 ss.

⁴² Anche la produzione dottrinale riflette l'ampiezza del raggio di operatività della normativa. Con riferimento alle tematiche che verranno trattate di seguito, e limitatamente alla dottrina italiana, si può proporre una selezione – per quanto sicuramente arbitraria – dei contributi, rinviando a essi per ulteriori riferimenti: G. MORGESE, *Moderazione e rimozione dei contenuti illegali online nel diritto dell'UE*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2022, pp. 80 ss.; E. BIRRITTERI, *Contrasto alla disinformazione, Digital Services Act e attività di private enforcement: fondamento, contenuti e limiti degli obblighi di compliance e dei poteri di autonormazione degli operatori*, in *MediaLaws*, n. 2, 2023, pp. 52 ss.; L. D'AGOSTINO, *Disinformazione e obblighi di compliance degli operatori del mercato digitale alla luce del nuovo Digital Services Act*, in *MediaLaws*, n. 2, 2023, pp. 16 ss.; E. LONGO, *Digital Services Act – Libertà di informazione. Libertà di informazione e lotta alla disinformazione nel Digital Services Act*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2023, pp. 737 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *The EU regulation of speech. A critical view*, in *MediaLaws*, n. 1, 2023, pp. 11 ss.; I. DE VIVO, *Il potere d'opinione delle piattaforme-online: quale ruolo del regulatory turn europeo nell'oligopolio informativo digitale?*, in *Federalismi.it*, n. 2, 2024, pp. 45 ss.; M.C. GIRARDI, *Libertà e limiti della comunicazione nello spazio pubblico digitale*, in *Federalismi.it*, n. 17, 2024, pp. 150 ss.; U. RUFFOLO, *Piattaforme e content moderation negoziale*, in *Giurisprudenza italiana*, 2024, pp. 442 ss.

prestatori di servizi intermediari informano senza indebito ritardo l'autorità che ha emesso l'ordine, o qualsiasi altra autorità specificata nell'ordine, del seguito dato all'ordine, specificando se e quando è stato dato seguito all'ordine» (art. 9, par. 1). Il testo evidenzia una distanza rispetto alla normativa dichiarata incompatibile con la Costituzione francese che è, in effetti, quanto mai marcata.

Meno univoche, anche perché più estese, sono le considerazioni da svolgere in riferimento al c.d. «meccanismo di segnalazione e azione» che è stato previsto dall'art. 16 del regolamento.

Dopo aver imposto ai prestatori di servizi di memorizzazione di informazioni la predisposizione di meccanismi – «di facile accesso e uso» – «per consentire a qualsiasi persona o ente di notificare loro la presenza nel loro servizio di informazioni specifiche che tale persona o ente ritiene costituiscano contenuti illegali» (par. 1), si passano in rassegna i dati richiesti perché la segnalazione possa essere presa in considerazione.

Qualora questi dati siano presenti, il *provider* destinatario della segnalazione, innanzi tutto, «invia senza indebito ritardo una conferma di ricevimento della segnalazione» alla persona o all'ente segnalante che abbia indicato un contatto elettronico (par. 4). Successivamente, sempre «senza indebito ritardo», il *provider* «notifica [...] a tale persona o ente la propria decisione in merito alle informazioni cui si riferisce la segnalazione, fornendo informazioni sulle possibilità di ricorso disponibili in relazione a tale decisione» (par. 5).

Ricade sui prestatori di servizi l'obbligo di adottare «le loro decisioni in merito alle informazioni cui tali segnalazioni si riferiscono in modo tempestivo, diligente, non arbitrario e obiettivo». All'uopo, non si esclude che si utilizzino «strumenti automatizzati per tali processi di trattamento o decisione», purché però se ne dia conto nelle decisioni notificate ai segnalanti (par. 6).

Si noterà che non si prevedono termini precisi, ma si fa riferimento a una generica «tempestività» o comunque alla diligenza e all'esclusione di ritardi indebiti. Rispetto alle normative tedesca e francese il mutamento è, da questo punto di vista, molto rilevante, perché permette di operare valutazioni più ponderate, nelle quali la variabile «tempo» può meglio associarsi a quella della complessità del caso. La ponderazione diventa particolarmente importante alla luce dell'ulteriore obbligo previsto a beneficio dei soggetti passivi della decisione, ai quali deve essere prospettata una «motivazione chiara e specifica per le [...] restrizioni imposte a motivo del fatto che le informazioni fornite dal destinatario del servizio costituiscono contenuti illegali o sono incompatibili con le proprie condizioni generali» (art. 17, par. 1). Depurata la normativa dal tratto caratterizzante della «fretta» nel decidere, ai *service providers* si attribuisce un ruolo di maggior spessore, che non si esaurisce nella risposta alla segnalazione, ma che va a coinvolgere anche il produttore di contenuti ritenuti illegali, per il quale la

motivazione della decisione deve essere concepita in modo da fornire le informazioni utili per un eventuale ricorso (art. 17, parr. 3, lett. f, e 4).

Una funzione quasi para-giurisdizionale, dunque, quella che viene ritagliata per i *service providers*, ai quali viene così lasciato un margine di autonomia tutt'altro che trascurabile.

Al riguardo, il regolamento neppure delimita in modo rigoroso il concetto di «contenuto illegale», lasciando eventualmente agli Stati l'onere di farlo: ai termini dell'art. 3, lett. h), infatti, il contenuto illegale è integrato da «qualsiasi informazione che, di per sé o in relazione a un'attività, tra cui la vendita di prodotti o la prestazione di servizi, non è conforme al diritto dell'Unione o di qualunque Stato membro conforme con il diritto dell'Unione, indipendentemente dalla natura o dall'oggetto specifico di tale diritto».

Anche da questo punto di vista, la logica che sembra ispirare il regolamento euro-unitario non pare quella di una delimitazione *ab externo* dell'azione dei prestatori di servizi; si privilegiano, piuttosto, l'autoregolamentazione o l'affiancamento.

Nel primo senso, si può menzionare il sostegno all'«elaborazione di codici di condotta volontari a livello di Unione per contribuire alla corretta applicazione del [...] regolamento, tenendo conto in particolare delle sfide specifiche connesse alla lotta ai diversi tipi di contenuti illegali e ai rischi sistemici» (art. 45, par. 1). In un'ottica di *co-regulation*, la Commissione e il Comitato europeo per i servizi digitali intervengono anche per verificare l'efficacia dei codici e la previsione al loro interno di normative funzionali al perseguimento di determinati obiettivi. In sostanza, si rafforza quanto più possibile un approccio di *Soft Law*, che, pur restando sufficientemente flessibile per rispondere a esigenze non sempre determinabili *ex ante*, non sia comunque del tutto fuori dalla supervisione di organi dell'Unione.

In questo senso, si ha una sorta di affiancamento dei pubblici poteri all'azione dei *service providers*, con una dinamica che si somma, allora, a un altro tipo di affiancamento, il quale passa attraverso la figura dei cc.dd. «segnalatori attendibili» di cui all'art. 22, soggetti che il coordinatore dei servizi digitali riconosce come tali e «che agiscono entro un ambito di competenza designato, attraverso i meccanismi di notifica e segnalazione». Proprio in virtù della loro qualifica, alle segnalazioni da essi promosse è «accordato un trattamento prioritario». Tali enti «possono essere di natura pubblica – ad esempio, per i contenuti terroristici, le unità addette alle segnalazioni su *Internet* delle autorità di contrasto nazionali o dell'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione nell'attività di contrasto (“Europol”) – o possono essere organizzazioni non governative e organismi privati o semipubblici quali le organizzazioni facenti parte della rete di linee di emergenza per la segnalazione di materiale

pedopornografico Inhope e le organizzazioni impegnate nella notifica dei contenuti razzisti e xenofobi illegali *online*» (*considerando* 61). Come dire che, nello svolgere le loro funzioni di «polizia», i *service providers* possono avvalersi delle competenze di soggetti terzi, pubblici e privati, particolarmente qualificati. A decidere, comunque, è chiaro che restino i prestatori di servizi.

La dimensione del controllo pubblico si vede quindi contratta in maniera molto significativa, sebbene non venga meno, in ragione, segnatamente, della previsione di un sistema sanzionatorio per il mancato rispetto del regolamento. Si tratta di un sistema piuttosto articolato, ma che è comunque complessivamente meno rigido di quello che era stato elaborato a Berlino o a Parigi. In linea generale, infatti, si stabilisce che «[l]e sanzioni previste devono essere effettive, proporzionate e dissuasive» (art. 52, par. 2). Il principio si traduce nella previsione secondo cui gli Stati membri debbono provvedere «affinché l'importo massimo delle sanzioni pecuniarie che possono essere irrogate in caso di inosservanza di un obbligo stabilito dal [...] regolamento sia pari al 6% del fatturato annuo mondiale del fornitore di servizi intermediari interessato nell'esercizio finanziario precedente». Più nel dettaglio, gli Stati membri debbono provvedere «affinché l'importo massimo della sanzione pecuniaria che può essere irrogata in caso di comunicazione di informazioni inesatte, incomplete o fuorvianti, di mancata risposta o rettifica di informazioni inesatte, incomplete o fuorvianti e di inosservanza dell'obbligo di sottoporsi a un'ispezione sia pari all'1% del reddito annuo o del fatturato mondiale del fornitore dei servizi intermediari o della persona interessati nell'esercizio finanziario precedente» (par. 3).

Le sanzioni restano molto elevate, ma, quanto meno con riferimento al (mancato rispetto del) meccanismo di segnalazione, la diversa impostazione adottata, alla luce della quale ai *service providers* viene chiesto di decidere sulla base di una ponderazione, piuttosto che rispondere (quasi) nell'immediato a sollecitazioni dirette (come in Germania o in Francia), rende assai più complicato lo stabilire se si sia prodotta una violazione del regolamento. Se ne ricava l'impressione di un controllo attenuato, in sostanza, anche nella fase *ex post*, in linea con un orientamento di ampio decentramento verso i *providers* dei compiti di «polizia» della Rete.

Da questo punto di vista, la preoccupazione fondamentale espressa dal *Conseil constitutionnel* nel giugno 2020 può dirsi superata, giacché non si dà, a livello euro-unitario, un sistema di affidamento alle piattaforme di un (formale) potere di rimozione dei contenuti sottoposto alla spada di Damocle di una pesante sanzione irrogabile in forma quasi automatica.

5. Qualche parola per una (non) conclusione

Nel paragrafo precedente si è potuto constatare come la normativa del *Digital Services Act* risponda ad alcune delle critiche che potevano essere mosse nei confronti delle normative di Germania e di Francia, segnatamente in relazione al circolo vizioso che veniva a instaurarsi tra l'autonomia dei *service providers* e un affidamento a essi di un ruolo di polizia, soggetto, però, a poteri sanzionatori tali da rendere l'autonomia in larga misura solo apparente.

La normativa euro-unitaria – come detto – è senz'altro più equilibrata, il che si traduce anche (e soprattutto) in un approccio più ragionato alla valutazione dell'esercizio della libertà di espressione: non si rimuove un contenuto perché c'è stata una segnalazione e *quindi* si rischia di essere sanzionati se lo si mantiene *online*; si rimuove il contenuto perché le valutazioni operate a partire dalla segnalazione – anche magari in ragione della competenza del segnalatore (attendibile) e alla luce di un codice di condotta cui ci si è vincolati – indirizzano verso una tale decisione.

Tutto risolto, dunque? Non proprio. Volendo ricorrere a una metafora, è come se il *Digital Services Act* avesse arredato e dato una coerenza alla stanza che il *Conseil constitutionnel* francese aveva constatato essere nel più totale disordine. Ma, nel sistemare, ci si è dimenticati di rimuovere dalla stanza l'elefante che occupava il centro. Fuor di metafora, da un punto di vista costituzionalistico, il problema da cui si è partiti risiedeva proprio nella necessità di assicurare alla libertà di espressione una regolazione con legge e all'imposizione in concreto di limiti un vaglio giurisdizionale, almeno in linea tendenziale.

La legge sulla disinformazione francese mirava per l'essenziale a salvaguardare questi cardini, anche se poi la sua inefficacia ha prodotto l'effetto esattamente inverso. A fronte dell'abbandono di questa impostazione, il *Conseil constitutionnel* ha censurato la legge sui discorsi di odio, adducendo vari argomenti. Il regolamento euro-unitario ha risposto agli argomenti più di dettaglio, ma ha omesso di prendere in considerazione quelli che erano talmente centrali da porsi come la base – e quindi anche lo sfondo – degli altri. E allora, per risolvere i problemi più puntuali, la soluzione è stata quella di rafforzare l'autonomia dei privati, sganciarli da un controllo troppo oppressivo da parte dei pubblici poteri e lasciare loro anche un certo margine per determinare i tipi di contenuti su cui intervenire, al più facendo riferimento alle competenze di segnalatori attendibili che, in certi casi – ma non sempre – sono soggetti pubblici. Questi stessi *providers* privati si sono visti investiti, come si è constatato, di una funzione quasi paragiurisdizionale, a sostituire l'assenza dell'intervento giurisdizionale vero e



proprio, che anzi è stato quanto più possibile allontanato anche attraverso meccanismi che incentivano espressamente la risoluzione extragiudiziale delle controversie⁴³.

In definitiva, per far funzionare *meglio* il sistema, si sono dovuti fare un (bel) po' di passi ulteriori nella direzione opposta a quella della riserva di legge e della garanzia giurisdizionale. I teorici «tradizionalisti» del costituzionalismo non possono che muovere critiche al riguardo. Chi, invece, non vuole restare necessariamente ancorato al passato si deve almeno porre l'interrogativo se esistano altre soluzioni. Il punto è che, sulla scorta delle vicende che si sono sommariamente ricostruite, una risposta affermativa a questo interrogativo è tutt'altro che scontata...

⁴³ A questo è espressamente dedicato l'art. 21 del *Digital Services Act*.