



Papers di
**DIRITTO
EUROPEO**

www.papersdidirittoeuropeo.eu
ISSN 2038-0461

2021, n. 1

DIRETTORE RESPONSABILE

Maria Caterina Baruffi (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Verona).

COMITATO DI DIREZIONE

Francesco Bestagno (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano; Consigliere giuridico presso la Rappresentanza permanente d'Italia all'UE); **Andrea Biondi** (Professor of European Law e Director of the Centre of European Law, King's College London); **Fausto Pocar** (Professore emerito, Università di Milano); **Lucia Serena Rossi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna; Giudice della Corte di giustizia dell'Unione europea).

COMITATO SCIENTIFICO

Adelina Adinolfi (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Firenze); **Elisabetta Bani** (Ordinario di Diritto dell'economia, Università di Bergamo); **Matteo Borzaga** (Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Trento); **Susanna Cafaro** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università del Salento); **Laura Calafà** (Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Verona); **Javier Carrascosa González** (Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad de Murcia); **Luigi Daniele** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma "Tor Vergata"); **Angela Di Stasi** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Salerno); **Davide Diverio** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano); **Franco Ferrari** (Professor of Law e Director of the Center for Transnational Litigation, Arbitration, and Commercial Law, New York University); **Costanza Honorati** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano-Bicocca); **Paola Mori** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro); **Matteo Ortino** (Associato di Diritto dell'economia, Università di Verona); **Carmela Panella** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Messina); **Lorenzo Schiano di Pepe** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova); **Alessandra Silveira** (Profesora Asociada e Directora do Centro de Estudos em Direito da União Europeia, Universidade do Minho); **Eleanor Spaventa** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Bocconi" di Milano); **Stefano Troiano** (Ordinario di Diritto privato, Università di Verona); **Michele Vellano** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino).
Segretario: **Caterina Fratea** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona).

COMITATO DEI REVISORI

Stefano Amadeo (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Trieste); **Bruno Barel** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova); **Silvia Borelli** (Associato di Diritto del lavoro, Università di Ferrara); **Laura Carpaneto** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova); **Marina Castellaneta** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Bari "Aldo Moro"); **Federico Casolari** (Associato di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Gianluca Contaldi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Macerata); **Matteo De Poli** (Ordinario di Diritto dell'economia, Università di Padova); **Giacomo di Federico** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Fabio Ferraro** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Federico II"); **Daniele Gallo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, LUISS Guido Carli); **Pietro Manzini** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Silvia Marino** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università dell'Insubria); **Francesca Ragno** (Associato di Diritto internazionale, Università di Verona); **Carola Ricci** (Associato di Diritto internazionale, Università di Pavia); **Giulia Rossolillo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Pavia); **Vincenzo Salvatore** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università dell'Insubria); **Andrea Santini** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano); **Cristina Schepisi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Parthenope"); **Martin Schmidt-Kessel** (Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Verbraucherrecht und Privatrecht sowie Rechtsvergleichung, Universität Bayreuth); **Chiara Enrica Tuo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova).

COMITATO EDITORIALE

Diletta Danieli (Ricercatore t.d. di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona); **Simone Marinai** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa); **Teresa Maria Moschetta** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma Tre); **Rossana Palladino** (Ricercatore t.d. di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno); **Cinzia Peraro** (Ricercatore t.d. di Diritto dell'Unione europea, Università di Bergamo); **Federica Persano** (Ricercatore di Diritto internazionale, Università di Bergamo); **Emanuela Pistoia** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo); **Angela Maria Romito** (Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Bari "Aldo Moro"); **Sandra Winkler** (Associato di Diritto della famiglia, Università di Rijeka).

RESPONSABILE DI REDAZIONE

Isolde Quadranti (Documentalista, Centro di documentazione europea, Università di Verona).

I contributi sono sottoposti ad un procedimento di revisione tra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*). Non sono sottoposti a referaggio esclusivamente i contributi di professori emeriti, di professori ordinari in quiescenza e di giudici di giurisdizioni superiori e internazionali.

Fascicolo 2021, n. 1

INDICE

PRESENTAZIONE	I
Fabio Bassan <i>Editoriale. Piattaforma Europa</i>	1
Ruggiero Cafari Panico <i>Le imprese multinazionali, la protezione dei dati nello spazio cibernetico e l'efficacia extraterritoriale del diritto dell'Unione europea</i>	7
Giandonato Caggiano <i>Il contrasto alla disinformazione tra nuovi obblighi delle piattaforme online e tutela dei diritti fondamentali nel quadro del Digital Service Act e della co-regolamentazione</i>	45
Gianluca Contaldi <i>La proposta della Commissione europea di adozione del "Digital Markets Act"</i>	73
Greta Bonini <i>Minori 4.0 e tutela dei diritti fondamentali nell'era della digitalizzazione: quali sfide per l'Unione europea?</i>	89
Mattia Mengoni <i>La nuova strategia della Commissione europea in tema di finanza digitale: quid iuris per i (futuri) servizi finanziari offerti dalle società Tech?</i>	111
Carlo Valenti <i>La rilevanza delle competenze professionali della forza lavoro nella transizione digitale europea</i>	139

Il contrasto alla disinformazione tra nuovi obblighi delle piattaforme *online* e tutela dei diritti fondamentali nel quadro del *Digital Service Act* e della co-regolamentazione

Giandonato Caggiano*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Inquadramento della regolazione del fenomeno sul binario della regolamentazione e della autoregolazione. – 3. La definizione dei concetti di moderazione e disinformazione. – 4. Dai “termini di servizio della Comunità” al carattere pubblicitario delle attività e il ruolo para-costituzionale delle piattaforme *online*. – 5. Libertà di espressione e social network. – 6. La responsabilità del provider nel *Digital Service Act*. – 7. *Segue*: i nuovi obblighi di trasparenza delle “grandi piattaforme *online*”. – 8. Il Codice di buone pratiche contro la disinformazione (2018) e il Piano di azione per la democrazia (2020). – 9. La previsione di codici di condotta e la co-regolazione nel DSA. – 10. La proposta di un Codice “rivisto e rafforzato” contro la disinformazione nel quadro giuridico del DSA. – 11. Le indicazioni della Commissione per il nuovo Codice. – 12. Conclusioni.

1. Introduzione.

Nell’ambito del pacchetto legislativo su servizi e piattaforme digitali nel Mercato Unico digitale¹, la proposta di *regolamento relativo a un mercato unico dei servizi* (legge sui servizi digitali, DSA)² affronta, tra l’altro, la questione della «moderazione dei contenuti o informazioni illegali *online*».

* Già Professore ordinario di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Roma Tre.

¹ Sullo stato di avanzamento dell’armonizzazione legislativa, v. G. CAGGIANO, *Il quadro normativo del Mercato unico digitale*, in F. ROSSI DAL POZZO (a cura di), *Mercato unico digitale, dati personali e diritti fondamentali*, in *Eurojus.it, Suppl.* 2020, p. 13 ss. Sul piano di azione della Commissione per il digitale, v. [COM\(2020\) 67 final](#), 19.2.2020, *Plasmare il futuro digitale dell’Europa*.

² La necessità di riforme e le principali soluzioni erano già state individuate dalla Commissione europea, [COM\(2017\) 555 final](#), 28.9.2017, *Lotta ai contenuti illeciti online. Verso una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme online*.

Il pacchetto dei servizi digitali comprende ad oggi tre proposte di regolamento: la legge sui servizi digitali (DSA), la Legge sui mercati digitali (DMA), l’Atto sulla governance dei dati (DGA). Per la prima proposta, v. [COM\(2020\) 825 final](#) del 15 dicembre 2020, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali) e che modifica la direttiva 2000/31/CE (DSA)*; EDPB [Opinion 1/2021](#) on the Proposal for a Digital Services Act, 10 febbraio 2021. Per un’analisi complessiva, v. G. CAGGIANO, *La proposta di Digital Service Act per la regolazione dei servizi e delle piattaforme online nel diritto dell’Unione europea*, in *I Post* di AISDUE, III (2021), *Focus “Servizi e piattaforme digitali*, 2021, p. 1 ss., reperibile [online](#).

Sulla seconda proposta (DMA) che definisce e disciplina il ruolo degli intermediari soprattutto nella prospettiva della concorrenza, v. [COM\(2020\) 842 final](#) del 15 dicembre 2020, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (Legge sui mercati digitali)*; per un’analisi, v. P. MANZINI, *Equità e contendibilità nei mercati digitali: la proposta di Digital Market Act*, in *Post AISDUE, Focus “Servizi e Piattaforme digitali”*, 2021, p. 30 ss., reperibile

La comunicazione tramite *social media* (*social network*, *social*) coinvolge milioni di cittadini dell'Unione, superando ormai la diffusione e le risorse pubblicitarie dei media tradizionali (stampa, televisione e radio)³. In quest'ultimo ambito, le agenzie di comunicazione e i giornalisti professionisti filtrano le notizie, garantendone qualità e affidabilità, mentre nei social media sono gli stessi utenti a produrre e condividere le notizie.

La comunicazione sulle piattaforme-social *online* esclude la diffusione unidirezionale della televisione e della radio (diffusione da punto a multi-punto), difettando pertanto dei meccanismi di controllo, di selezione dei contenuti e/o delle barriere tecnico- economiche all'esercizio dell'attività che incombono sugli editori. Il fenomeno della miriade di contenuti creati e postati da parte degli utenti non sarebbe tecnicamente sostenibile se i *service provider* avessero l'onere di una responsabilità editoriale, anche vagamente assimilabile a quella dei media tradizionali. A tale evidenza, occorre aggiungere che i servizi digitali a copertura quasi-mondiale si confrontano con sfide senza precedenti nell'analisi contestuale e culturale da applicare a contenuti in formati diversi (testo, immagini, video o audio) e relativi a qualsiasi argomento in qualsiasi lingua.

Alcune forme di manipolazione delle informazioni non implicano necessariamente lo sfruttamento di notizie false, ma piuttosto un uso strategico dei servizi *social*. Le teorie complottistiche sono spesso costruite in successive operazioni tramite risorse diversificate (siti Web fasulli, media marginali, forum di discussione, blog, ecc.). Tali teorie vengono poi esposte/proposte nei *social media*, con l'aiuto di *account* falsi o *social bot*, al fine di legittimare la narrazione di una tesi o una posizione ideologica estrema o totalmente falsa, potenzialmente dannosa.

In premessa, occorre ricordare che le piattaforme non sono (e non possono essere) neutrali rispetto ai contenuti dei terzi, proprio per il loro "modello di profitto". Infatti, la durata dell'attenzione e il coinvolgimento degli utenti sono quantificabili come una

[online](#); G. CONTALDI, *Il DMA (Digital Markets Act) tra tutela della concorrenza e protezione dei dati personali*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, p. 292 ss., reperibile [online](#).

Sulla terza proposta (DGA), v. [COM\(2020\) 767 final](#) del 25 novembre 2020, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla *governance* europea dei dati (Atto sulla *governance* dei dati), su cui F. CALOPRISCO, *Data Governance Act. Condivisione e "altruismo" dei dati*, in *Post di AISDUE, Focus "Servizi e piattaforme digitali"*, 2021, p. 58 ss., reperibile [online](#).

³ *Social media* (o *social network* o *social*) indica tecnologie e pratiche su web per condividere contenuti testuali, immagini, audio e video, consentendo la creazione e lo scambio di contenuti generati dagli utenti (*user-generated content* o *consumer-generated media*). Tante sono le statistiche consultabili sul mix di fonti di informazione nel mondo, ma basta sottolineare che la metà di colori che hanno uno *smartphone* vi ricercano le notizie e che vi è stato il sorpasso fra risorse pubblicitarie destinate ai new media rispetto ai media tradizionali. A livello mondiale sono 4,20 miliardi gli utenti delle piattaforme social; almeno sei le piattaforme social che contano oltre un miliardo di utenti attivi su base mensile, e quasi una ventina quelle che vedono oltre 300 milioni di utenti attivi ogni mese, cfr. *Global Report Digital 2021*, prodotto da We are social (disponibile [online](#)). Sui vari aspetti delle piattaforme digitali, v. il [sito](#) dell'Observatory on the Online Platform Economy, istituito da Commission Decision, C(2018) 2393 final del 26 aprile 2018.

risorsa economica che determina il profitto delle piattaforme. Pertanto, i *social media* e i motori di ricerca curano i propri *feed* di notizie e i risultati di ricerca per determinare argomenti di tendenza e/o contenuti raccomandati, “amplificando” i contenuti a carattere sensazionale⁴.

2. Inquadramento della regolazione del fenomeno sul binario della regolamentazione e della autoregolazione.

Nonostante l’incremento del pluralismo delle opinioni, è evidente che l’assenza di verifiche *ex-ante* dei fatti e dell’attendibilità delle informazioni rende più difficile riconoscere le notizie vere da quelle false, con rischi evidenti per la violazione delle libertà di informazione ed il rispetto dei suoi limiti. Pertanto, la qualità e sostenibilità dell’ecosistema dei nuovi *media* è strettamente collegato alla definizione di regole e limiti dell’azione delle piattaforme in relazione ai contenuti caricati/postati dagli utenti⁵.

Rispetto ai contenuti digitali, le regole e le modalità dell’intervento delle piattaforme sono definiti nei “termini e nelle condizioni di servizio” ai quali gli utenti devono aderire. L’intervento delle principali piattaforme origina per lo più dalla segnalazione da parte di utenti dei contenuti ritenuti inappropriati o, in qualche modo offensivi di cui viene verificata la (in)compatibilità con gli “standard della Community” e, nel caso di valutazione negativa, ne consegue la rimozione a cui non è possibile opporsi, se non con ordini giudiziari in base alla configurazione degli ordinamenti nazionali.

Tuttavia, il controllo esercitato sinora dai gestori delle piattaforme non appare più adeguato al rilievo pubblico della comunicazione sui *social* mentre cresce a livello dell’Unione europea la richiesta e aspettativa di un maggiore livello di responsabilizzazione (*accountability*) delle “piattaforme molto grandi”. Appare ormai condivisa la necessità di obblighi di trasparenza della attività delle piattaforme per la moderazione sui contenuti illegali e/o indirizzati alla disinformazione, verificabili anche tramite controllori indipendenti e ricercatori data la necessità di controllo pubblico.

Il DSA rappresenta il contesto giuridico nel quale discutere e approvare gli strumenti per ridurre il rischio di complicità delle piattaforme *online* con i contenuti postati dagli utenti (quando restano neutrali o estranee rispetto ad azioni di

⁴ Ad esempio, la tecnica di *click baiting* per catturare l’interesse degli utenti si può considerare a metà strada tra la persuasione e l’inganno. In questa definizione rientra l’utilizzazione di tutti gli elementi capaci di catturare (*hacking*) l’attenzione dell’utente che naviga in rete e portarlo a cliccare sui link predeterminati.

⁵ Resta fuori dall’ambito di questo contributo l’utilizzazione da parte delle piattaforme, quali Google o Facebook, delle informazioni dei media tradizionali ai quali sono stati attribuiti i diritti di proprietà intellettuale collaterali o ancillari per la pubblicazione di brevi stringhe di poche parole o segni (*snippets*), v. art. 17 della [Direttiva \(UE\) 2019/790](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, sul diritto d’autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE.

disinformazione di terzi) o, alternativamente, il “rischio di censura” (quando le medesime adottino misure per rimuovere o bloccare gli account a causa di contenuti ritenuti “legali ma dannosi”, basati su “presupposti di fatto” non adeguatamente o erroneamente verificati). In assenza di una regolamentazione sovranazionale nei confronti delle decisioni delle piattaforme *online* sui contenuti illegali o di contrasto della disinformazione, esse hanno seguito le proprie politiche di profitto nella generale e diffusa convinzione che il *laissez-faire* ad ogni loro azione sarebbe stato tollerato quale compensazione dei progressi sul piano dell’innovazione.

Accanto agli sviluppi normativi e istituzionali del DSA, l’approccio della Commissione verso la disinformazione continua a rafforzarsi e articolare con gli strumenti di *soft law* e della co-regolamentazione, nel quasi-contemporaneo Piano d’azione a sostegno della democrazia europea (EDAP) che dedica ampio spazio alla questione in parola, specialmente a livello politico ed elettorale⁶. La rivoluzione digitale ha trasformato le forme di partecipazione alla vita democratica, dimostrando la vulnerabilità dell’opinione pubblica alle azioni di manipolazione, tramite la profilazione e le tecniche di *microtargeting* degli elettori. In mancanza di regole vincolanti al riguardo, le piattaforme possono svolgere un’attività di censura o alternativamente, di complicità, svolgendo in definitiva un ruolo di arbitro della democrazia e dello spazio del dibattito pubblico. In particolare, una specifica centralità assumono i contenuti divulgati in Rete che mettono a rischio i processi elettorali, come evidenziato nel Piano d’azione per la democrazia che sottolinea la necessità di garantire la trasparenza dei messaggi di natura politica e di intraprendere azioni contro i falsi profili e i robot istruiti a tal fine.

In estrema sintesi, si può premettere che la politica dell’Unione in materia appare complessivamente orientata verso un sistema di co-regolamentazione: da un lato, l’armonizzazione legislativa dell’azione contro i contenuti illegali; dall’altro, l’auto-regolamentazione dei soggetti interessati per i contenuti legali ma dannosi, sulla base di “indicazioni” (con aspetti di *soft-law*) della Commissione europea.

3. La definizione dei concetti di moderazione e disinformazione.

Il concetto di “moderazione dei contenuti” comprende: «Le attività svolte dai prestatori di servizi intermediari al fine di individuare, identificare e contrastare contenuti illegali e informazioni incompatibili con le loro condizioni generali, forniti dai destinatari del servizio, comprese le misure adottate che incidono sulla disponibilità, sulla visibilità e sull’accessibilità di tali contenuti illegali o di dette informazioni, quali la loro retrocessione o rimozione o la disabilitazione dell’accesso agli stessi, o sulla capacità dei destinatari di fornire tali informazioni, quali la cessazione o la sospensione dell’account

⁶ [COM\(2020\) 790 final](#) del 3 dicembre 2020, sul piano d’azione per la democrazia europea.

di un destinatario del servizio» (art. 2, lett. p), DSA)⁷. Vale la pena di sottolineare che, sulla base di una siffatta definizione, la moderazione dei contenuti da parte dei *social* può essere applicata anche a contenuti legali ma inappropriati, secondo le condizioni generali di una piattaforma (applicate da un algoritmo) oppure solo in un particolare contesto⁸.

Per quanto riguarda la definizione “disinformazione” (che non è contenuta nel DSA) si riferisce ad informazioni false o tendenziose, volte ad influenzare e determinare, per motivi politici o di profitto, un danno sulla formazione dell’opinione pubblica e lo svolgimento delle competizioni elettorali⁹.

Tale definizione appare ben più precisa e articolata di quella dell’espressione di “notizie false” (*fake news*). Infatti, il bilanciamento fra libertà di espressione e il diritto ad un’informazione appare ugualmente complesso per l’espressione “notizie false” senza la sussistenza di un primo elemento oggettivo (un’informazione falsa) e di un secondo oggettivo (una divulgazione intenzionale)¹⁰.

I rischi legati alla disinformazione sono collegati ad una manipolazione intenzionale dei servizi digitali che normalmente utilizza meccanismi automatizzati. Per il filtro dei contenuti, a seconda del contenuto da analizzare variano le tecnologie, fra cui quelle di *machine learning* (o apprendimento automatico). Tali tecniche consentono un adattamento delle informazioni al profilo personale dell’utente. I fornitori di servizi digitali (in particolare le piattaforme di *social media* e i motori di ricerca) utilizzano sistemi di intelligenza artificiale per “modellare” il flusso dei contenuti *online*, sia nella “cura dei contenuti”, sia nella rimozione dei contenuti illegali o “leciti ma dannosi”¹¹. A tal fine soccorre una serie di tecniche di amplificazione artificiale dell’informazione, come l’uso di account falsi, social bot, identità rubate, ma occorre tener conto che la

⁷ La moderazione è diventata ormai un meccanismo imprescindibile nell’ecosistema digitale. La moderazione non è solo un servizio, ma un costo il cui investimento tecnologico non è possibile sviluppare in autonomia da parte di molte aziende di piccole/medie dimensioni. Spesso, quindi, la soluzione viene demandata a terzi, attraverso contratti di servizi o consulenza.

⁸ La leggenda popolare vuole che l’algoritmo di Facebook avesse censurato, nel 2017, la statua di Rodin sul bacio, ispirata ai versi di Dante su Paolo e Francesca, collocata nel Musée Rodin.

⁹ Il concetto di disinformazione è collegato ma autonomo rispetto a quello di “fake news”, v. European Commission, A multi-dimensional approach to disinformation, Report of the independent High Level Group on Fake News and Online Disinformation, 2018 (reperibile [online](#)): «all forms of false, inaccurate, or misleading information designed, presented and promoted to intentionally cause public harm or for profit». Il DSA contiene invece la definizione dei contenuti illegali: «qualsiasi informazione che, di per sé o mediante riferimento a un’attività, compresa la vendita di prodotti o la prestazione di servizi, non sia conforme al diritto dell’Unione o al diritto di uno Stato membro, indipendentemente dall’oggetto o dalla natura precisa di tale legge» (art. 2 (g)).

¹⁰ La dichiarazione congiunta adottata da ONU, OSCE, Organizzazione degli Stati Americani (OAS) e l’African Commission on Human and Peoples’ Rights, Vienna, 3 marzo 2017, afferma che «divieti generici di diffusione delle informazioni basati su fattispecie vaghe e ambigue, incluse quelle relative alle “false notizie” o alle “informazioni non obiettive”, sono incompatibili con gli standard internazionali sulle restrizioni della libertà di espressione [...] e dovrebbero essere aboliti» (reperibile [online](#)).

¹¹ Nella moderazione dei contenuti, l’intelligenza artificiale (AI) si riferisce all’uso di una varietà di processi automatizzati in diverse fasi; può comprendere diversi concetti, dall’algoritmo (un software che esegue una serie di istruzioni per i computer che elaborano i dati) all’esecuzione automatica del processo decisionale tramite apprendimento automatico.

disinformazione è un fenomeno complesso e in continuo cambiamento. Il suo impatto sulla comunicazione digitale dipende dall'evoluzione tecnologica, dalle vulnerabilità specifiche delle diverse tipologie dei servizi digitali e dalle strategie e tattiche manipolative.

Nella gestione dei dati digitali, la moderazione dei contenuti illegali si intreccia con l'ordinaria "cura dei contenuti" (*content curation*) che consiste nella pratica di selezionare, dare priorità o consigliare contenuti in base ai profili dei singoli utenti allo scopo di ottimizzare la pubblicità mirata, determinando la visibilità dei contenuti da parte dell'utente sulla base della sua precedente navigazione o alla tracciabilità dei suoi dati su siti web di terzi¹².

Al difficile confine tra contenuti legali e illegali, si collocano i concetti di disinformazione e di cattiva o mala-informazione (o misinformazione, secondo un brutto ma ormai inevitabile neologismo). I due termini distinguono la diffusione di notizie false (*fake news*) al fine di produrre danni in modo intenzionale, da quella realizzata in modo involontario (per superficialità). Nel sistema di informazione *online* radicalmente decentralizzato, i contenuti digitali non veritieri o manipolativi della realtà sono facilmente prodotti e diffusi. La propagazione delle notizie false è determinata dalla dinamica di condivisione (*sharing*) dei social media e dal ruolo di *gatekeepers* delle grandi piattaforme *online*. In tale contesto, azioni di disinformazione e manipolazione possono dar luogo a contenuti potenzialmente dannosi o nocivi per i diritti fondamentali.

Lo sviluppo e l'uso dell'AI ha espanso la raccolta di grandi quantità di dati da parte delle piattaforme che ne fanno il proprio modello di business. Accanto alla revisione umana, l'automazione è utilizzata, sia per la generazione di contenuti da parte di soggetti che svolgono azioni di disinformazione, sia da parte delle piattaforme nella rilevazione proattiva di contenuti dubbi o problematici e nella decisione di rimuovere, etichettare, assegnare priorità. L'utilizzo dell'AI può violare la libertà di espressione, l'accesso all'informazione o il dialogo democratico. Dopo aver applicato un filtro automatico a tutti i contenuti, un successivo intervento manuale/umano può servire per confermare la decisione sul materiale classificato come inappropriato. Nel caso di decisioni errate sui contenuti è fondamentale attuare e rendere disponibili dei meccanismi per il ricorso da parte degli utenti¹³.

¹² Al riguardo, si ricorda l'effetto di "bolla autoreferenziale" (*bubble filter*) creato dagli algoritmi delle piattaforme che predispongono e inviano, in base alle ricerche effettuate dagli utenti, una selezione di notizie disegnata sulle opinioni personali di ciascuno.

¹³ I "Santa Clara Principles on Transparency and Accountability in Content Moderation", adottati dalla Conferenza del 2 febbraio 2018 (reperibili [online](#)), rappresentano un primo schema di autoregolamentazione che è stato poi seguito anche a livello dell'Unione europea. Nell'aderirvi, le aziende che fanno uso di sistemi automatici di moderazione si impegnano a renderlo pubblico al fine di mantenere una corretta relazione e comunicazione con gli utenti. Tra i vari principi: pubblicare il numero di *post* rimossi e di *account* sospesi a causa di violazioni; assicurare un meccanismo di notifica agli utenti di tali infrazioni e della relativa azione correttiva intrapresa nei loro confronti o del loro contenuto; fornire in ogni

La regolamentazione dell'Unione europea diventa fondamentale per evitare situazioni estreme ed evitare l'applicazione di controlli troppo stringenti o l'insufficienza di filtri automatici o della valutazione umana¹⁴.

4. Dai “termini di servizio della Comunità” al carattere pubblicistico delle attività e il ruolo para-costituzionale delle piattaforme *online*.

Ad oggi, la gestione dei contenuti da parte dei *social media* (piattaforme di *hosting*) implica l'applicazione di “termini e condizioni della comunità” ai contenuti generati dagli utenti al fine di garantire la conformità ai requisiti di legge (contenuti illegali).

È opinione diffusa che i soggetti gestori delle piattaforme *social* (in posizione certamente dominante sui mercati digitali) esercitino al momento dell'accesso degli utenti un potere sostanzialmente pubblicistico, in quanto consentono l'accesso ad un canale di comunicazione indispensabile per raggiungere la maggior parte dell'opinione pubblica. Le condizioni generali e i termini di contratto consentono all'utente (contraente debole) solo l'accettazione in blocco. Peraltro, l'assetto totalmente asimmetrico delle situazioni giuridiche soggettive ivi previste è stato concepito dal contraente forte.

A fronte della valenza pubblicistica della loro azione, per ampiezza e incidenza nella vita di tutti, appare incongrua una regolamentazione interna di una comunità legata da “vincoli sociali” assunti al momento della richiesta e dell'accesso/ammissione degli utenti. In linea di principio, quest'ultimi dovrebbero poter concorrere a definire condizioni contrattuali eque per facilitare la condivisione dei propri dati digitali, anche al fine di affrontare gli squilibri del potere di mercato. Del resto, l'asimmetria informativa tra le piattaforme di *social media* e le autorità pubbliche postula l'introduzione di misure di trasparenza e il riconoscimento del diritto a procedure di ricorso indipendente e giudiziarie al fine di prevenire, garantire e sanzionare le violazioni dei diritti fondamentali.

Al riguardo si è persino parlato dell'attribuzione di poteri para-costituzionali ai motori di ricerca quando la Corte di giustizia, nella sentenza *Google Spain*¹⁵, ha attribuito al motore di ricerca, il ruolo di arbitro del bilanciamento tra diritti fondamentali (bilanciamento fra diritto all'informazione e diritto all'identità personale). L'ambito

caso un meccanismo per appellarsi contro l'azione intrapresa e permettere così una seconda verifica dei contenuti.

¹⁴ P.M. BARRETT, *Who Moderates the Social Media Giants?*, Center for Business and Human Rights, New York, 2020, reperibile [online](#); G. SARTOR, A. LOREGGIA, *The impact of algorithms for online content filtering or moderation – Upload filters*, European Parliament, 2020, reperibile [online](#).

¹⁵ Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza della 13 maggio 2014, causa C-131/12, *Google Spain*, ECLI:EU:C:2014:317. V. A.L. VALVO, *Il diritto all'oblio nell'epoca dell'informazione “digitale”*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2/2015, p. 347 ss.; O. POLLICINO, M. BASSINI, *Un digital right to privacy preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo?: il ruolo degli Artt. 7 e 8 della Carta di Nizza nel reasoning di Google Spain*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, p. 569.

territoriale dello svolgimento di tale ruolo per i social network è stato poi ridefinito nella sentenza *Google c. CNIL* e, in relazione alla notizia della condanna per diffamazione, già rimossa in un Paese e riprodotta in altri Paesi, nella sentenza *Glawischnig-Piesczek*¹⁶.

Il DSA procede ad un ridimensionamento di siffatti poteri delle piattaforme tramite la trasparenza delle procedure di rilevamento dei contenuti problematici e di ricorso, l'istituzione di organismi pubblici nazionali e sovranazionali *di controllo sulle loro attività* e il conferimento di specifici poteri esecutivi alla Commissione. Per questa via si riduce, pur senza eliminarla, la tendenza alla delega di funzioni pubbliche alle società private proprietarie delle piattaforme.

5. Libertà di espressione e social network.

Il DSA intende creare un ambiente digitale in coerenza con la protezione dei diritti fondamentali in un mercato unico digitale tramite nuove regole armonizzate e un'architettura istituzionale a livello dell'Unione¹⁷. La proposta è di grande rilievo politico-istituzionale perché riguarda gli effetti dei servizi digitali sull'esercizio dei diritti fondamentali tutelati dalla Carta, compresi la libertà di espressione e di informazione, il diritto alla vita privata, il diritto alla non discriminazione e i diritti del minore. Tali diritti possono essere messi a rischio tramite la progettazione dei sistemi algoritmici o dall'abuso dei servizi digitali a seguito di notifiche abusive.

L'obiettivo principale del DSA è l'introduzione di un adeguato apparato e di procedure di contrasto ai contenuti illegali online (incitamento all'odio, incitamento alla violenza, informazioni diffamatorie) o attività illegali (ad es. vendita di merci pericolose o contraffatte) che sono oggetto di specifica regolamentazione a livello dell'Unione e nella legislazione nazionale. La Commissione europea afferma che le piattaforme online possono essere «utilizzate in modo tale da influenzare fortemente [...] la formazione dell'opinione pubblica e del discorso» (considerando 56). Una specifica categoria di rischi riguarda la “manipolazione intenzionale e spesso coordinata” del servizio della piattaforma, con effetti prevedibili sulla salute pubblica, sul dibattito civico, sui processi elettorali (...). Tali rischi possono sorgere, ad esempio, dalla creazione di account falsi, dall'uso di bot e da altri comportamenti automatizzati o parzialmente automatizzati (considerando 57).

¹⁶ Sentenze *Google Spain*, cit.; del 24 settembre 2019, [causa C-507/17](#), *Google LLC c. CNIL*, EU:C:2019: 772; del 3 ottobre 2019, [causa C-18/18](#), *Eva Glawischnig-Piesczek c. Facebook Ireland*, EU:C:2019:821. Per un commento v. F. CALOPRISCO, *La Corte di giustizia si esprime sulla portata territoriale dell'obbligo di deindicizzare i dati personali online*, in *Annali Aisdue*, vol. I, 2020, p. 357 ss., reperibile [online](#); O. POLLICINO, *L'“autunno caldo” della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali in rete e le sfide del costituzionalismo alle prese con i nuovi poteri privati in ambito digitale*, in *Federalismi.it*, 16 ottobre 2019, reperibile [online](#).

¹⁷ COM(2020) 825, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un mercato unico dei servizi digitali, cit.

Senza definire la nozione di “contenuto legale ma dannoso”, il DSA fa espressamente riferimento nei considerando alla disinformazione come uno dei gravi danni che emergono dall’attuale ambiente online e affronta i danni legati alla disinformazione di cui prevede il contrasto combinando prudentemente tre elementi: una serie di requisiti di *due diligence*, una base giuridica per l’autoregolamentazione e meccanismi indipendenti di controllo e controllo pubblico.

Le piattaforme di *social media* consentono ai propri utenti di esprimersi, creare, trasmettere e accedere a informazioni ma conservando il potere di disciplinare i profili degli utenti, determinando così i limiti soggettivi e oggettivi del diritto di espressione e di informazione. Nell’attuale contesto, tali società private possono dunque decidere quali sono i contenuti leciti escludendo alcuni argomenti o determinate immagini e/o dare un’attestazione di “cattiva condotta” a determinati utenti senza il previo accertamento giurisdizionale o amministrativo delle violazioni di leggi e procedure nell’ordinamento nazionale. Spesso, le piattaforme adottano decisioni non-trasparenti e senza motivazioni, procedendo alla rimozione del contenuto o alla cancellazione/sospensione dell’account, grazie al filtro di mezzi automatizzati e/o la valutazione degli operatori umani (moderazione automatica o manuale). Viene attribuito così, ad un potere privato, la decisione fortemente discrezionale su quali contenuti postati dagli utenti possano restare visibili *online*.

Queste caratteristiche dell’azione dei *social media* hanno un evidente impatto sui diritti fondamentali degli utenti. La moderazione dei contenuti persegue un difficile bilanciamento tra libertà di espressione, libertà di informazione e libera prestazione dei servizi tramite l’adozione di obblighi di trasparenza e *due diligence* per gli intermediari *on line* sotto il controllo delle istituzioni degli Stati membri e dell’Unione. Le minacce ai diritti fondamentali tramite le varie possibili tecniche che si concretizzano in azioni di disinformazione possono essere comprese e affrontate tramite accurate indagini e valutazione da parte delle piattaforme stesse, insieme alla predisposizione di misure di trasparenza a favore degli utenti e di ricercatori indipendenti.

Il DSA pone al centro la tutela della libertà di espressione, ivi compresa la protezione dall’interferenza dei governi. La autovalutazione dei rischi sistemici deve comprendere: la diffusione di contenuti illegali; eventuali effetti negativi per l’esercizio dei diritti fondamentali (rispetto della vita privata e familiare, diritto alla libertà di espressione e di informazione, alla non discriminazione e dei diritti del minore, *ex* articoli 7, 11, 21 e 24 della Carta).

In relazione alla libertà di espressione, gli articoli 10 della CEDU e 11 della Carta sono applicabili alle attività dei media *online*¹⁸. Come affermato negli Orientamenti del

¹⁸ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 5 maggio 2011, [ricorso n. 33014/05](#), *Editorial Board of Pravoye Delo e Shtekel c. Ucraina*: «(...) the Internet is an information and communication tool particularly distinct from the printed media, especially as regards the capacity to store and transmit

Consiglio dell'Unione in materia di diritti umani per la libertà di espressione *online* e *offline*¹⁹, le innovazioni nel settore *media* correlate alla tecnologia hanno ampliato la possibilità di diffondere informazioni a un pubblico di massa, rendendo al contempo più pressante l'esigenza di tutela della libertà di espressione nelle attività *online*; in specifico riferimento al bilanciamento con il diritto alla riservatezza e al diritto d'autore, effettuato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte EDU²⁰.

Entrambe le norme riconoscono il diritto di espressione, inteso sia come libertà di manifestare, diffondere o divulgare le proprie opinioni e idee con il divieto del potere pubblico di interferire con il suo esercizio (libertà "attiva"), sia come il diritto di accedere alle opinioni altrui (libertà "passiva") da cui derivano il diritto di dare notizie, raccontare fatti ai mezzi di informazione, vale a dire il diritto di cronaca e di critica. Per quanto riguarda le limitazioni e le deroghe alla tutela della libertà di espressione, l'art. 10 CEDU precisa le limitazioni tassative che corrispondono a un "imperativo bisogno sociale" nell'ambito dei principi di proporzionalità e adeguatezza²¹. In altri termini, tali limitazioni devono essere "proporzionate agli scopi legittimi perseguiti" e giustificate dai motivi pertinenti e sufficienti invocati dallo Stato contraente²². L'assenza di analoghe limitazioni e deroghe alla libertà di espressione nella Carta dei diritti fondamentali non esclude che

information. The electronic network, serving billions of users worldwide, is not and potentially will never be subject to the same regulations and control».

¹⁹ Consiglio dell'Unione europea, doc. n. 9647/14, Orientamenti dell'UE in materia di diritti umani per la libertà di espressione online e offline, del 12 maggio 2014, reperibili [online](#).

²⁰ La Commissione europea ricorda che "I contenuti legali, anche quelli presunti dannosi, sono generalmente tutelati dalla libertà di espressione e devono essere gestiti in maniera diversa rispetto ai contenuti illegali, per i quali la rimozione del contenuto stesso può essere giustificata. Come ha sottolineato la Corte europea dei diritti dell'uomo, ciò è particolarmente importante quando si parla di elezioni" COM (2018) 236 final, cit., par. 2.1. Per un inquadramento generale, v. B. NASCIBENE, F. ROSSI DAL POZZO, *L'evoluzione dei diritti e delle libertà fondamentali nel settore dei media. Diritto dell'Unione europea e orientamenti giurisprudenziali*, in *Eurojus.it*, 4/2019, p. 132 ss., reperibile [online](#). V. anche P. DE SENA, M. CASTELLANETA, *La libertà di espressione e le norme internazionali, ed europee, prese sul serio: sempre su Casapound c. Facebook*, in *SidiBlog* 20 gennaio 2020, reperibile [online](#); O. POLLICINO, *Freedom of Expression and the European Approach to Disinformation and HateSpeech: The Implication of the Technological Factor*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, 2020, p. 9 ss.; M. BASSINI, *Internet e libertà di espressione*, Roma, 2019; V. SALVATORE, *L'Unione Europea. La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato*, Parlamento europeo, Bruxelles, 2019, reperibile [online](#).

²¹ Le misure restrittive devono essere necessarie in una società democratica per garantire la protezione dell'interesse generale o la protezione di diritti individuali confliggenti, ovvero: la sicurezza nazionale; l'integrità territoriale; la pubblica sicurezza e l'ordine pubblico; la prevenzione dei reati; la protezione della salute; la protezione della morale; la protezione della reputazione o dei diritti altrui (ad es. la tutela della riservatezza; il divieto di divulgazione di informazioni confidenziali; la garanzia dell'autorità e imparzialità del potere giudiziario

²² Sull'art. 11 della Carta, v. R. MASTROIANNI, G. STROZZI, *Art. 11 Libertà di espressione e di informazione*, in R. MASTROIANNI et AL. (a cura di), *Commentario alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 219 ss.; P. PIRODDI, *Commento all'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, 2^a ed., Padova, 2014, p. 1693 ss.

vengano in rilievo sulla base della regola generale di cui agli articoli 52, paragrafi 3²³ e 1 della Carta²⁴.

Nella sentenza *Funke Medien*, la Corte di giustizia ha sottolineato che al fine di effettuare un bilanciamento fra interesse dei titolari dei diritti d'autore e la tutela degli interessi e dei diritti fondamentali degli utenti di accedere ai materiali protetti, deve tenersi conto della «circostanza che il tipo di “discorso” o di informazione di cui trattasi rivesta un'importanza particolare, segnatamente nell'ambito del dibattito politico o di un dibattito che tocca l'interesse generale»²⁵. Con la parallela sentenza *Spiegel online*, la Corte osserva che «i collegamenti ipertestuali contribuiscono al buon funzionamento di Internet, che riveste un'importanza particolare per la libertà di espressione e di informazione, garantita dall'articolo 11 della Carta, nonché allo scambio di opinioni e di informazioni in tale rete, caratterizzata dalla disponibilità di innumerevoli quantità di informazioni»²⁶.

6. La responsabilità del provider nel *Digital Service Act*.

La direttiva e-commerce 2000/31/CE dell'8 giugno 2000, che pure ha svolto un ruolo determinante per lo sviluppo dell'economia digitale, non appare più adeguata alla dimensione economica e al potere sui mercati digitali delle più grandi piattaforme. In relazione ai contenuti e alle informazioni online, il processo di armonizzazione legislativa non è agevole, considerata la divisione delle competenze in materia di diritti fondamentali fra Unione europea e Stati membri e la resistenza di questi ultimi ad ampliare l'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali. Ancor più problematico l'attribuzione a livello sovranazionale di alcune misure esecutive di controllo ed *enforcement* che sono attualmente nella competenza verticale degli Stati membri.

Il DSA propone importanti regole sulla trasparenza delle decisioni delle piattaforme sulla moderazione dei contenuti. Soprattutto, per le piattaforme molto grandi, gli utenti

²³ La Carta contiene diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, «senza che ciò pregiudichi l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte di giustizia dell'Unione europea».

²⁴ v. Corte di giustizia, sentenza del 4 maggio 2016, [causa C-547/14](#), *Philip Morris Brands*, EU:C:2016:325, punto 149. In argomento v. R. CISOTTA, *Brevi note sulla giurisprudenza sull'art. 52, par. 1 della carta dei diritti fondamentali dell'UE in materia di limitazioni ai diritti fondamentali ...con uno sguardo in avanti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, p. 19 ss., reperibile [online](#); F. FERRARO, N. LAZZERINI, *Commento all'art. 52*, in R. MASTROIANNI et AL (a cura di), *Commentario alla Carta*, cit., p. 1061 ss., spec. p. 1063; P. MORI, *La “qualità” della legge e la clausola generale di limitazione dell'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, fasc. 2, 2014, p. 243; P. MANZINI, *La portata dei diritti garantiti dalla Carta dell'Unione europea: problemi interpretativi posti dall'art. 52*, in L. S. ROSSI, (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione europea*, Milano, 2002, p. 127 ss.

²⁵ Corte di giustizia, sentenza del 29 luglio 2019, [causa C-469/17](#), *Funke Medien*, EU:C:2019:623.

²⁶ Corte di giustizia, sentenza del 29 luglio 2019, [causa C-516/17](#), *Spiegel Online*, EU:C:2019:625. Per un commento, v. S. GARBEN, *Fundamental rights in EU copyright harmonization: Balancing without a solid framework: Funke Medien, Pelham, Spiegel Online*, in *Common Market Law Review*, 2020, p. 1909 ss.

potranno avere una migliore comprensione del modo di operare attraverso rapporti di audit e ricerche indipendenti. Attraverso le regole proposte su come le piattaforme moderano i contenuti, sulla pubblicità, sui processi algoritmici e sulla mitigazione del rischio, mirerà a garantire che le piattaforme - e in particolare quelle molto grandi - siano più responsabili e si assumano la responsabilità delle azioni che intraprendono e del sistema rischi che comportano, compresa la disinformazione.

Per ottenere un livello di collaborazione fra i vari attori coinvolti, il DSA non accresce la soglia di responsabilità delle piattaforme di *hosting service*, attualmente prevista dalla direttiva *e-commerce*, secondo cui i prestatori intermediari di servizi non sono responsabili dei contenuti che ospitano purché mantengano al riguardo un comportamento di rigorosa passività, intervenendo solo per rimuovere i contenuti illeciti²⁷. La giurisprudenza della Corte di giustizia aiuta a tracciare il limite dell'intervento che gli intermediari possono operare sui contenuti che trasmettono, conservano o ospitano, oltre il quale perdono il beneficio dell'esenzione dalla responsabilità.

Per contrastare informazioni/contenuti falsi e fuorvianti, il DSA contiene disposizioni sulla trasparenza a tutela dei diritti di espressione e di informazione tramite obblighi di *due diligence* per le "piattaforme online molto grandi"²⁸; un inquadramento giuridico dei codici auto-regolamentari settoriali, meccanismi di controllo pubblico, una maggiore trasparenza nell'uso degli algoritmi di classificazione e raccomandazione.

La soluzione regolamentare verso un migliore equilibrio degli interessi in gioco consiste l'adozione di misure asimmetriche con obblighi più rigorosi per le piattaforme online di dimensioni molto grandi, insieme a precisazioni sul regime di responsabilità per gli intermediari *online* ed al potenziamento della sorveglianza e dell'applicazione delle norme.

Il DSA intende conferire maggiori poteri agli utenti per la tutela dei loro diritti fondamentali online, istituire una vigilanza efficace sui servizi digitali e una collaborazione tra le autorità. In generale, il DSA prevede l'armonizzazione di una serie di nuovi obblighi per i soggetti che erogano i servizi digitali, quali la rimozione di beni, servizi o contenuti illegali online; le garanzie per gli utenti i cui contenuti siano stati rimossi; nuove misure basate sul rischio al fine di prevenire abusi (solo per piattaforme di grandi dimensioni); nuove misure di trasparenza, anche per quanto riguarda la pubblicità online e l'utilizzo degli algoritmi per consigliare/indirizzare gli utenti verso i

²⁷ Un servizio di hosting è un servizio della società dell'informazione consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio. Tale categoria può comprendere diverse tipologie dai mercati online, le piattaforme di condivisione di video, i social network, i siti web di blogging o i siti web di recensioni, fino alle sezioni dei commenti degli utenti sulle pagine delle notizie.

²⁸ Servizi che raggiungono 45 milioni di utenti mensili attivi nell'UE, o il 10% della popolazione dell'UE.

contenuti; nuovi poteri di verifica del funzionamento delle piattaforme, anche tramite l'accesso di ricercatori qualificati.

La proposta non modifica il principio della direttiva sul commercio elettronico secondo cui i prestatori di servizi (intermediari) online non sono responsabili della trasmissione e dell'archiviazione di informazioni originate dagli utenti, a meno che non abbiano l'effettiva conoscenza dei contenuti illeciti e, in tal caso, non agiscano rapidamente per rimuoverli (articoli da 3 a 5). La circostanza che l'intermediario svolga indagini di propria iniziativa al fine di individuare e rimuovere contenuti illegali non pregiudica il suo status di ampia esenzione di responsabilità rispetto ai contenuti postati dagli utenti (art. 6). In ogni caso, i fornitori di servizi non sono soggetti ad alcun obbligo generale di monitoraggio in relazione alle informazioni trasmesse o archiviate nella prestazione dei loro servizi (art. 7). Il DSA subordina però tale esenzione di responsabilità a una serie di obblighi di *due diligence* (meccanismi di rilevamento, azioni correttive e procedure di rinvio), corrispondenti e proporzionate alle dimensioni degli intermediari e alla natura dei servizi forniti. In particolare, le piattaforme online molto grandi sono soggette a condizioni più rigorose a causa dell'impatto sociale più elevato. In questo quadro sono integrati adeguati procedure e controlli, compreso un sistema interno di trattamento dei reclami e procedure di ricorso extragiudiziale. Ciò al fine di garantire che i diritti fondamentali, in particolare la libertà di espressione, siano debitamente tutelati nel caso in cui le piattaforme rimuovessero contenuti legittimi e disabilitassero gli account. Alle autorità nazionali e alla Commissione sono conferiti ampi poteri investigativi ed esecutivi con caratteristiche simili a quelle delle indagini antitrust, ivi compreso il potere di imporre multe, per perseguire i casi di non conformità alle disposizioni regolamentari.

Il DSA riprende i medesimi criteri che determinano la responsabilità degli intermediari secondo la direttiva e-commerce, cioè l'"effettiva conoscenza" delle violazioni segnalate dagli aventi diritto, ma cerca di eliminare i disincentivi esistenti nei confronti delle indagini volontarie di propria iniziativa intraprese dai prestatori di servizi di intermediazione (art. 6)²⁹. È confermato l'obbligo generale di monitoraggio o un obbligo attivo di accertamento dei fatti, né un obbligo generale per i fornitori di adottare misure proattive in relazione a contenuti illegali (art. 7), fatte salve eventuali ingiunzioni contro determinati contenuti illegali, emessi dalle competenti autorità nazionali o giudiziarie ai sensi (art. 8). Tale esenzione non pregiudica la possibilità per i giudici o le autorità amministrative nazionali di esigere dal prestatore di servizi di hosting di porre

²⁹ «Art. 6, Indagini volontarie promosse di propria iniziativa e rispetto degli obblighi normativi: I prestatori di servizi intermediari non sono considerati inammissibili all'esenzione dalla responsabilità (...) per il solo fatto di svolgere indagini volontarie o altre attività di propria iniziativa volte ad individuare, identificare e rimuovere contenuti illegali o a disabilitare l'accesso agli stessi, o di adottare le misure necessarie per conformarsi alle prescrizioni del diritto dell'Unione, comprese quelle stabilite nel presente regolamento».

fine ad una violazione o di impedirla, anche rimuovendo le informazioni illecite o disabilitando l'accesso alle medesime (considerando 45). La proposta conferisce agli utenti e ai consumatori la possibilità di contestare le decisioni prese dalle piattaforme online per rimuovere il loro contenuto, anche quando tali decisioni si basano sui termini e sulle condizioni delle piattaforme. Gli utenti possono presentare reclamo direttamente alla piattaforma, scegliere un organo di risoluzione extragiudiziale delle controversie o chiedere un risarcimento in tribunale. La proposta introduce il contraddittorio degli utenti nei confronti delle decisioni tramite procedure extragiudiziali e reclami interni per consentire la protezione dei diritti fondamentali *online*³⁰. Un prestatore di servizi di hosting può essere destinatario di ingiunzioni emesse in base al diritto nazionale di uno Stato membro, anche se soddisfa una delle condizioni alternative, vale a dire anche nell'ipotesi in cui non sia considerato responsabile³¹.

7. Segue: i nuovi obblighi di trasparenza delle “grandi piattaforme online”.

Un ulteriore tema riguarda la conoscibilità e la trasparenza dei dati dei soggetti esercenti i servizi digitali, anche i nominativi dei fornitori delle inserzioni pubblicitarie, essendo altresì imposto alle grandi piattaforme l'obbligo di svolgere attività di “risk assessment” e di adottare misure atte volte a proteggere i consumatori dai contenuti illeciti. Per la pubblicità online, compresa la pubblicità politica., tutte le piattaforme online - grandi o piccole - che visualizzano annunci pubblicitari sulle loro interfacce sono obbligate a garantire che ogni annuncio sia etichettato come tale e a identificare gli sponsor e i criteri di targeting utilizzati per ogni singolo destinatario (art. 24).

In questo senso, il DSA riduce l'attuale potere discrezionale delle piattaforme, introducendo la previsione di “segnalatori attendibili” (*Trusted Flagggers*) da parte del Coordinatore dei servizi che può revocarli a determinate condizioni (art. 19). Resta di difficile comprensione perché gli esperti eleggibili a questo ruolo debbano rappresentare “interessi collettivi” oltre che essere indipendenti da qualsiasi piattaforma online (ivi, par. 2 lett. c).

³⁰ E.M. MAZZOLI, *Online content governance: Towards a framework for analysis for prominence and discoverability*, in *Journal of Digital Media & Policy*, 2020, pp. 301-319; R. GORWA, R. BINNS, C. KATZENBACH, *Algorithmic content moderation: Technical and political challenges in the automation of platform governance*, in *Big Data and Society*, 2020, pp. 1-15, reperibile [online](#); T. GILLESPIE, *Custodians of the Internet: Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions That Shape Social Media*, New Haven & London, 2018.

³¹ Sentenza *Eva Glawischnig-Piesczek*, cit. Ne consegue che, come rilevato dall'Avvocato generale Szpunar nelle conclusioni della medesima causa (presentate il 4 giugno 2019, EU:C:2019:458, punto 32): «(...), risulta dall'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2000/31 che l'immunità accordata ad un prestatore intermediario non osta a che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa, in conformità agli ordinamenti giuridici degli Stati membri, esiga che tale prestatore ponga fine ad una violazione o la impedisca. Discende da tale disposizione che un prestatore intermediario può essere il destinatario di ingiunzioni, anche se, secondo le condizioni enunciate all'articolo 14, paragrafo 1, di tale direttiva, detto prestatore non è esso stesso responsabile delle informazioni memorizzate sui suoi server».

La proposta si concentra sulla correzione delle vulnerabilità delle piattaforme contro la manipolazione al fine di amplificare comportamenti dannosi, che danneggia i gruppi vulnerabili. Un approccio basato sul rischio obbligherà piattaforme molto grandi a valutare e mitigare i rischi che i loro meccanismi comportano, anche per proteggere i diritti fondamentali, gli interessi pubblici, la salute pubblica e la sicurezza, e di sottoporre le loro valutazioni e misure a un audit indipendente. Inoltre, al fine di prevenire rischio sistemico, impone ai VLOP di «mettere in atto misure di mitigazione ragionevoli, proporzionate ed efficaci» (art. 27). Tali misure possono includere aggiustamenti alla moderazione dei contenuti o ai sistemi di raccomandazione, adattamenti ai termini e alle condizioni del servizio, restrizioni alla visualizzazione di annunci sulle interfacce online dei servizi, il rafforzamento dei processi di sicurezza interna e la partecipazione a codici di condotta.

Il DSA aumenta la trasparenza dei sistemi di raccomandazione riducendo così i rischi per gli utenti di essere selettivamente esposti ai contenuti promossi dagli algoritmi della piattaforma e catturati in bolle di filtro (art. 29)³². In particolare, obbliga le piattaforme molto grandi a «esporre nei loro termini e condizioni, in modo chiaro, accessibile e facilmente comprensibile, i parametri principali utilizzati nei loro sistemi di raccomandazione» e fornire agli utenti le opzioni «per modificare o influenzare tali parametri principali includendo almeno un'opzione che non si basi sulla profilazione»³³.

Inoltre, tali piattaforme devono conservare archivi dedicati di tutti gli annunci visualizzati sulle loro interfacce online, renderli pubblicamente accessibili durante un anno e consentire l'identificazione degli sponsor, i parametri utilizzati per indirizzare specifici gruppi di destinatari e il coinvolgimento degli utenti aggregati (art. 30).

La autovalutazione dei rischi sistemici deve comprendere: la diffusione di contenuti illegali; eventuali effetti negativi per l'esercizio dei diritti fondamentali; la “manipolazione intenzionale del servizio”, anche mediante “un uso non-autentico o uno sfruttamento automatizzato del servizio”, con ripercussioni negative sulla tutela della salute pubblica, dei minori, del dibattito civico o con effetti sui processi elettorali e sulla sicurezza pubblica (art. 26 DSA).

Al riguardo, l'accesso ai dati delle piattaforme ai ricercatori abilitati (per contribuire all'individuazione e alla comprensione dei rischi sistemici) è subordinato a una richiesta

³² Espressione coniata da Eli Pariser nel suo saggio *The Filter Bubble: What the Internet Is Hiding from You* (2011).

³³ «Art. 29, Sistemi di raccomandazione: 1. Le piattaforme online di dimensioni molto grandi che si avvalgono di sistemi di raccomandazione specificano nelle loro condizioni generali, in modo chiaro, accessibile e facilmente comprensibile, i principali parametri utilizzati nei loro sistemi di raccomandazione, nonché qualunque opzione che possano avere messo a disposizione dei destinatari del servizio per consentire loro di modificare o influenzare tali parametri principali, compresa almeno un'opzione non basata sulla profilazione ai sensi dell'articolo 4, punto 4), del regolamento (UE) 2016/679».

del coordinatore del servizio digitale dello Stato membro di stabilimento (nella maggior parte dei casi l'Irlanda) (art. 31)³⁴.

Inoltre, la proposta definisce un quadro di co-regolamentazione in cui i fornitori di servizi possono lavorare secondo codici di condotta per affrontare gli impatti negativi relativi alla diffusione virale di contenuti illegali e attività manipolative e abusive, che sono particolarmente dannose per i destinatari vulnerabili del servizio, come bambini e minori.

8. Il Codice di buone pratiche contro la disinformazione (2018) e il Piano di azione per la democrazia (2020).

Secondo il *Codice di buone pratiche dell'Unione sulla disinformazione*³⁵, il fenomeno in parola riguarda un'informazione rivelatasi falsa o fuorviante ove sia: a) concepita, presentata e diffusa a scopo di lucro o per ingannare intenzionalmente il pubblico e b) idonea ad arrecare un "pregiudizio pubblico", inteso come «minacce ai processi politici democratici e di elaborazione delle politiche e a beni pubblici quali la tutela della salute dei cittadini, dell'ambiente e della sicurezza dell'UE». In negativo la definizione esclude satira e parodia, o notizie e commenti di parte chiaramente identificati (propaganda politica), non pregiudicando gli obblighi di legge e i codici pubblicitari di autoregolamentazione. In sostanza, il Codice inquadra il fenomeno della disinformazione come l'insieme di contenuti falsi e ingannevoli che siano creati, presentati e diffusi per ragioni economiche o politiche e che possano causare minacce ai processi democratici e a determinati beni pubblici (salute, ambiente, sicurezza).

³⁴ Su richiesta motivata del coordinatore dei servizi digitali del luogo di stabilimento o della Commissione, le piattaforme online di dimensioni molto grandi forniscono, entro un termine ragionevole specificato nella richiesta, l'accesso ai dati ai ricercatori abilitati che soddisfano i requisiti di cui al paragrafo 4 del presente articolo, al solo scopo di condurre ricerche che contribuiscano all'individuazione e alla comprensione dei rischi sistemici di cui all'articolo 26, paragrafo 1.

³⁵ Cfr. il sito <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation>; nonché Joint Communication, *Action Plan against Disinformation*, [JOIN\(2018\) 36 final](#) del 5 dicembre 2018; Relazione della Commissione sull'attuazione della comunicazione "Contrastare la disinformazione online: un approccio europeo", [COM\(2018\) 794 final](#) del 5 dicembre 2018; Comunicazione della Commissione, *Contrastare la disinformazione online: un approccio europeo*, [COM\(2018\) 236 final](#) del 26 aprile 2018; Report of the independent High Level Expert Group on fake news and online disinformation (chairman Madeleine de Cock Buning), *A multi-dimensional approach to disinformation*, 12 March 2018, reperibile [online](#). Sul monitoraggio, v. Assessment of the Code of Practice on Disinformation, *Achievements and areas for further improvement*, [SWD\(2020\) 180 final](#) del 10 settembre 2020; ERGA Report on disinformation: Assessment of the implementation of the Code of Practice, 4 May 2020, reperibile [online](#). Per un commento e i numerosi riferimenti bibliografici, v. G. PAGANO, *Il Code of Practice on Disinformation. Note sulla natura giuridica di un atto misto di autoregolazione*, in *Federalism.it*, n. 11/2019, reperibile [online](#); nonché M. MONTI, *La disinformazione online, la crisi del rapporto pubblico-esperti e il rischio della privatizzazione della censura nelle azioni dell'Unione Europea (Code of practice on disinformation)*, *ivi*, 11/2020, reperibile [online](#); e P. CESARINI, *Regulating Big Tech to Counter Online Disinformation: Avoiding Pitfalls while Moving Forward*, in *MediaLaws*, 1/2021, p. 288 ss., reperibile [online](#).

Nella comunicazione digitale, considerata la possibile confusione fra notizie diffuse dai partiti e notizie di fonte giornalistica assumono particolare valore gli obblighi di trasparenza in relazione ai contenuti politici. Il Codice consiglia un ecosistema da risanare: chiudere gli account falsi, regolare l'uso dei bot, garantire l'integrità del servizio rispetto agli account che diffondono disinformazione; incentivare e dare priorità a informazioni pertinenti, autentiche, accurate e autorevoli; favorire la reperibilità delle fonti autorevoli ed espressione di diversi punti di vista. Il Codice propone quindi alle piattaforme firmatarie un'auto-regolamentazione secondo linee predeterminate dall'Unione. Ciò accresce la loro *accountability* sul tema della libertà di informazione ma ne riconosce, al contempo, un ruolo costituzionale in assenza di forme di regolamentazione, responsabilità editoriale o di controllo da parte di soggetti pubblici (giudici o autorità indipendenti).

A distanza di tre anni dall'entrata in funzione dell'autoregolamentazione, la Commissione europea³⁶ sottolinea, l'assenza di sistemi di *enforcement* in caso di mancato rispetto degli impegni assunti dalle piattaforme e dagli altri soggetti interessati. Al riguardo, la Commissione evidenzia che nel Codice «there is no requirement for compliant procedures or other remedies to prevent or redress the erroneous treatment of content (e.g. demotion) or unwarranted actions against users (e.g. suspension of accounts) which platforms consider to be in violation of their policies on disinformation»³⁷. Inoltre, il rischio di lasciare alle piattaforme stesse la scelta dei *fact-checker* presenta evidenti elementi di criticità che dovrebbero essere limitati con procedure diverse³⁸.

L'approccio di *governance* della disinformazione è rilanciato nel *Piano d'azione a sostegno della democrazia europea* (EDAP) del 5 dicembre 2020 che dedica ampio spazio alla questione, specialmente a livello politico ed elettorale³⁹. Il Piano di azione definisce una serie di fenomeni contigui alla disinformazione in senso stretto: la *cattiva informazione* (contenuti falsi o fuorvianti, condivisi senza intenzione fraudolenta, anche se gli effetti possono comunque essere dannosi); la *disinformazione* in senso stretto (un contenuto falso o fuorviante, diffuso con l'intento di ingannare o ottenere un guadagno economico e che può provocare danni a interessi pubblici); l'*operazione di influenza delle informazioni* (sforzi coordinati da parte di soggetti nazionali o esterni volti a influenzare il pubblico destinatario utilizzando una serie di mezzi ingannevoli, tra cui la

³⁶ SWD (2020) 180 final, cit.

³⁷ *Ivi*, p. 11.

³⁸ «(...) online platforms have not considered other cooperative models such as open and non-discriminatory collaborations with independent fact checking initiatives that fulfil relevant ethical and professional standards», *ibidem*. Il ruolo delle piattaforme è considerato anche nel parallelo Piano d'azione (Media & Audiovisual Action Plan, MAAP) la cui Sezione denominata "Trasformazione" si occupa del sostegno alla creazione di spazi europei di dati per i mezzi di informazione per la condivisione e l'innovazione, v. Comunicazione della Commissione, *I media europei nel decennio digitale: un piano d'azione per sostenere la ripresa e la trasformazione*, [COM\(2020\) 784 final](#) del 3 dicembre 2020.

³⁹ COM(2020) 790 final, cit.

soppressione di fonti di informazione indipendenti in combinazione con la disinformazione); nonché l'*ingerenza di Stati stranieri nell'ambito di operazioni ibride*, comprensive di misure coercitive e ingannevoli per ostacolare la libertà di informazione e manipolare il voto in occasione delle elezioni. Oltre a tentativi di manipolazione dell'elettorato, le azioni delle piattaforme tendono a nascondere o travisare informazioni quali l'origine, l'intento, le fonti e i finanziamenti dei messaggi politici⁴⁰.

9. La previsione di codici di condotta e la co-regolazione nel DSA.

Nel programma "Legiferare meglio"⁴¹, la Commissione europea include, oltre agli strumenti normativi, anche a quelli "non-normativi", come l'autoregolazione e la co-regolazione.

Il DSA prevede l'integrazione e il completamento delle disposizioni legislative tramite "codici di condotta" da applicare da parte delle piattaforme e dagli altri attori della comunicazione digitale che sottoscrivano impegni sui limiti dei contenuti e le modalità di attuazione. Pertanto, "(...), il Consiglio invita la Commissione a elaborare e, successivamente, applicare ulteriori requisiti in materia di trasparenza per le piattaforme online. L'obiettivo di tali requisiti sarebbe promuovere una sfera pubblica digitale ben funzionante, una maggiore responsabilità e un aumento della trasparenza nel contrasto della disinformazione. Le misure dovrebbero basarsi sul primato dei diritti fondamentali, specialmente la libertà di espressione, e su un dibattito pubblico democratico"⁴².

Tra le disposizioni trasversali del DSA in materia di obblighi di diligenza, si prevede l'elaborazione di codici di condotta sui servizi digitali, con uno specifico rilievo per la pubblicità *online* (articoli 35 e 36). Tali sistemi di auto- e co-regolazione appaiono particolarmente auspicabili a fronte di "rischi sistemici" riscontrabili nell'attività delle

⁴⁰ Nel piano si sottolineano i rischi legati alle attività di soggetti esterni e di alcuni Paesi terzi (in particolare Russia e Cina) tramite operazioni di influenza mirate e campagne di disinformazione. In tale contesto il Piano prevede che venga sviluppato il pacchetto di strumenti dell'UE per rafforzare le attività e le task force di comunicazione strategica del SEAE.

⁴¹ Comunicazione della Commissione, *Legiferare meglio per ottenere risultati migliori - Agenda dell'UE*, [COM\(2015\) 215 final](#) del 19 maggio 2015. Un confronto fra i diversi attori, strutturato in sette sessioni fra il 2013 e il 2017, si è svolto nella CoP (Community of Practice for self- and co-regulation) che ha prodotto numerosi documenti fra cui: *The "Principles for better self- and co-regulation"* (disponibili sul sito "Shaping the digital" della Commissione europea, reperibili [online](#)). Sulla *better regulation*, v. Comunicazione della Commissione, *Legiferare meglio: bilancio e perseveranza nell'impegno*, [COM\(2019\) 178 final](#) del 15 aprile 2019; Comunicazione della Commissione, *Legiferare meglio: unire le forze per produrre leggi migliori*, [COM\(2021\) 219 final](#) del 29 aprile 2021. Per un'analisi del dibattito in corso, v. G. LISTORTI et AL., *Towards an Evidence-Based and Integrated Policy Cycle in the EU: A Review of the Debate on the Better Regulation Agenda*, in *Journal of Common Market Studies*, 2020, p. 1558 ss. Sulla futura governance dell'Unione nel digitale, v. Comunicazione della Commissione, *Bussola per il digitale 2030: il modello europeo per il decennio digitale*, [COM\(2021\) 118 final](#) del 9 marzo 2021.

⁴² Conclusioni del Consiglio sul rafforzamento della resilienza e il contrasto delle minacce ibride, compresa la disinformazione nel contesto della pandemia di COVID-19, [Doc 14064/20](#) del 15 dicembre 2020, par. 4.

grandi piattaforme *online* secondo tre diverse categorie relative a: contenuti illegali (art. 26, lett. a)); situazioni negative per l'esercizio dei diritti fondamentali (*ivi*, lett. b)); manipolazione intenzionale con ripercussioni sulla tutela della salute pubblica, dei minori, del dibattito civico o sui processi elettorali e sulla sicurezza pubblica (*ivi*, lett. c)). La disinformazione, che non è esplicitamente menzionata, rientra certamente sia nella seconda e terza categoria, ma anche nella prima quando un contenuto sia erroneamente classificato come illegale mentre è un atto di disinformazione.

Tali rischi sistemici rilevabili nella prassi delle grandi piattaforme sono di interesse generale e riguardano tutti i server provider e gli altri protagonisti della comunicazione digitale. Al riguardo il DSA prevede che la Commissione europea promuova l'elaborazione dei codici di condotta (art. 35), «anche stabilendo impegni ad adottare misure specifiche di attenuazione dei rischi nonché un quadro di comunicazione periodica sulle misure adottate e sui relativi risultati» (*ivi*, par. 2). Analogamente, si prevede l'elaborazione di un codice di condotta specificamente dedicato alla pubblicità *online* (art. 36).

Il limite principale di tale tipologia di strumenti è la mancanza di effetti nei confronti dei soggetti che svolgano le attività in oggetto senza esserne siano firmatari. Pertanto, pur rappresentando strumenti idonei a garantire una maggiore flessibilità per il conseguimento degli obiettivi, è necessario che raggiungano il massimo livello di rappresentatività dei soggetti coinvolti e restino nella cornice di principi e criteri fissati nel DSA che ne promuove l'adozione e dalla Commissione europea che guida il processo di adozione del codice da parte delle piattaforme. Nell'ambito del processo di co-regolazione, il Codice rivisto e rafforzato svolgerà un ruolo sostanziale di attuazione esecutiva della legislazione, pur conservando la sua natura di atto non-normativo.

In conclusione, nell'attesa dell'accordo fra Parlamento europeo e Consiglio sul testo del DSA, dovrebbe intensificare gli impegni a limitare il comportamento manipolativo, rafforzare gli strumenti di responsabilizzazione degli utenti, aumentare la trasparenza della pubblicità politica e potenziare la comunità dei ricercatori e del *fast-checker* (verificatori dei fatti).

10. La proposta di un Codice “rivisto e rafforzato” contro la disinformazione nel quadro giuridico del DSA.

In questo ambito, si inserisce la comunicazione della Commissione del 26 maggio 2021 per il rafforzamento del Codice di buone prassi della disinformazione⁴³. La

⁴³ Comunicazione della Commissione, *Orientamenti della Commissione europea sul rafforzamento del codice di buone pratiche sulla disinformazione*, [COM\(2021\) 262 final](#) del 26 maggio 2021. Sulle riunioni preparatorie, v. *Summary of the stakeholder discussions for the Guidance for strengthening the Code* (first event, integrity of service and user empowerment; second online event, fact-checking and

Commissione fissa gli elementi fondamentali di un codice di co-regolamentazione “rinforzato” (rispetto a quello del 2018) per superarne la ridotta efficacia dimostrata, dovuta all’assenza di un quadro legislativo per i servizi digitali (a parte il limitato coordinamento della direttiva e-commerce) e di sanzioni vincolanti dell’Unione⁴⁴.

Per una valutazione della iniziativa in parola occorre, in primo luogo, confrontare lo schema proposto con quello del “Codice di buone pratiche contro la disinformazione” che si adatta al modello giuridico della co-regolamentazione o della “regolazione di tipo cooperativo”. Infatti, il Codice in vigore travalica le forme dell’autoregolamentazione condivisa e applicata da soggetti privati, presentando elementi caratteristici della *soft-law*⁴⁵. Malgrado il titolo lasci intendere che si tratti di una “standardizzazione dal basso” della prassi, un’analisi evidenzia il potere esercitato dalla Commissione europea. Il modello utilizzato prevede contenuti “predeterminati” tramite indicazioni/raccomandazioni dell’Unione, soprattutto per quanto riguarda le *Roadmap* per l’attuazione degli impegni da parte delle singole piattaforme. Inoltre, in caso di “mancato allineamento” agli impegni, la Commissione può rendere pubblico il comportamento della piattaforma con presumibili danni di reputazione. Il controllo sull’attuazione resta comunque nel recinto delle modalità di *moral suasion*, cioè priva di effetti giuridici e, pertanto, di sanzioni applicabili.

Un secondo modello utilizzato per coinvolgere le piattaforme è quello del “Codice di Condotta per lottare contro le forme illegali di incitamento all’odio *online*”⁴⁶ i cui impegni “di carattere pubblico”⁴⁷ (così definiti nel testo) riguardano l’adozione di procedure interne alle piattaforme per garantire una rapida ed incisiva risposta⁴⁸. I soggetti firmatari sono tenuti a sviluppare un sistema di notifiche delle rimozioni di contenuti effettuate che consenta di rivedere le richieste alla luce dei termini di servizio, del Codice

research; third event, scrutiny of ad placements and transparency of political and issue-based advertising; fourth online event, key performance Indicators and monitoring of the Code of Practice), reperibile [online](#).

⁴⁴ Più convincenti sono apparsi i risultati del programma di monitoraggio sulle azioni durante la pandemia da COVID-19, v. Comunicazione congiunta, *Contrastare la disinformazione sulla Covid-19 – Guardare ai fatti*, [JOIN\(2020\)8 final](#) del 10 giugno 2020.

⁴⁵ Codice di Condotta per lottare contro le forme illegali di incitamento all’odio *online*, adottato dalla Commissione il 30 maggio 2016, firmato dalle maggiori piattaforme (Code of Conduct on Countering Illegal Hate Speech Online ountering illegal hate speech online, reperibile [online](#)). Sull’applicazione del Codice, v., da ultimo, Factsheet 5th evaluation of the Code of Conduct, June 2020, reperibile [online](#).

⁴⁶ Facebook, Google, Microsoft e Twitter, cui si sono aggiunti nel 2018 anche Instagram, Google+, Snapchat, Dailymotion e jeuxvideo.com.

⁴⁷ [Raccomandazione \(UE\) 2018/334](#) della Commissione, del 1° marzo 2018, sulle misure per contrastare efficacemente i contenuti illegali online, C/2018/1177. La raccomandazione faceva seguito alla Comunicazione della Commissione, *Lotta ai contenuti illeciti online Verso una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme online*, [COM\(2017\) 555 final](#) del 28 settembre 2017. In tale contesto, la Commissione europea considerava la necessità di misure aggiuntive rispetto alla direttiva e-commerce, anche monitorando e consolidando i progressi compiuti sulla base di accordi volontari.

⁴⁸ In particolare, il Codice richiede che le società «valutino la maggior parte delle notifiche valide per la rimozione delle espressioni di odio illegale in meno di 24 ore e rimuovano o disabilitino l’accesso a tali contenuti, se necessario».

stesso e delle leggi nazionali che recepiscono la decisione quadro 2008/913/GAI⁴⁹. In questo caso, l'approccio europeo alla formulazione e gestione del Codice di co-regolamentazione è collegato all'attuazione di uno strumento legislativo ex terzo pilastro GAI, anche se le modalità di rimozione del contenuto illegale sono definite nella Raccomandazione *ad hoc* della Commissione⁵⁰. In assenza di garanzie procedurali a livello dell'Unione, applicabili ai servizi digitali, il Codice si limita a stabilire un rapporto fra la piattaforma e l'utente sul contenuto rimosso. Nel caso il contenuto sia stato erroneamente qualificato come illegale, la piattaforma dovrebbe ripristinarlo senza ritardo oppure consentire all'utente di postarlo nuovamente; mentre, in caso di conferma della rimozione da parte della piattaforma, sarà necessario fornirne la motivazione. Nonostante l'adesione al codice sia volontaria e gli impegni non obbligatori, il Codice sembra aver prodotto risultati apprezzabili, perché si tratta di contenuti illegali contrari alla legge di uno Stato membro e/o ad un atto legislativo dell'Unione⁵¹ che in certo numero di casi richiede la denuncia alle autorità di polizia e giudiziaria.

Un terzo esempio di co-regolamentazione si ritrova nella direttiva europea sui servizi media audiovisivi (rivista nel 2018) che aggiorna la disciplina in materia all'impatto dell'attività delle piattaforme di video *sharing*⁵² per effetto della convergenza nel mercato dei servizi di media audiovisivi fra televisione e piattaforme digitali. La direttiva prevede espressamente che gli Stati membri, al fine di adottare le misure volte a tutelare gli interessi dei minori⁵³, debbono incoraggiare il ricorso alla co-regolamentazione⁵⁴ mediante l'adozione di codici di condotta adottati a livello nazionale

⁴⁹ G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, *Disinformation and hate speech. A European Constitutional Perspective*, Milano, 2020; V. NARDI, *I discorsi d'odio nell'era digitale: quale ruolo per l'internet service provider?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019 (estratto); G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017; G. ZICCARDI, *L'odio online. Violenza verbale e ossessioni in rete*, Milano, 2016; T. M. MOSCHETTA, *La decisione quadro 2008/913/GAI contro il razzismo e la xenofobia: una «occasione persa» per l'Italia?»*, in G. CAGGIANO (ed.), *Percorsi giuridici per l'integrazione*, Torino, 2014, p. 781 ss.

⁵⁰ [Direttiva \(UE\) 2018/1808](#) del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi - SMAV), in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato.

⁵¹ Factsheet, *The fifth evaluation on the Code of Conduct on Countering Illegal Hate Speech Online*, 22 June 2020, cit. Il rapporto dimostra che è stato rimosso, entro 24 h dalla segnalazione, il 71 % dei contenuti ritenuti un illecito incitamento all'odio; il tasso medio di rimozione dimostra che «(...) le piattaforme continuano a rispettare la libertà di espressione ed evitano di rimuovere contenuti non necessariamente classificabili come illecito incitamento all'odio (...)».

⁵² V. Art. 4 bis, par. 2: «(...) La Commissione agevola, in cooperazione con gli Stati membri, la messa a punto di codici di condotta dell'Unione, ove appropriato, conformemente ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità. I firmatari dei codici di condotta dell'Unione presentano alla Commissione i progetti di tali codici, unitamente alle relative modifiche (...)». Cfr. F. DONATI, *La tutela dei minori nella direttiva 2018/1808*, in *Medialaws*, 1/2019, p. 60 ss., reperibile [online](#).

⁵³ [Direttiva 2011/93/UE](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio.

⁵⁴ Nuovi artt. 9, cc. 3 e 4, e 28-ter, c. 2 e 4, della Direttiva SMAV.

o a livello dell'Unione, concepiti in modo da essere ampiamente accettati dai principali soggetti interessati a livello nazionale ovvero a livello europeo⁵⁵. La Commissione europea invita i fornitori di piattaforme per la condivisione di video a scambiare le migliori prassi relative ai suddetti codici di condotta di co-regolamentazione⁵⁶. Per accrescere la sua efficacia, la direttiva introduce un codice di co-regolamentazione che collega l'autoregolamentazione con la legislazione nazionale⁵⁷. Il ruolo delle autorità nazionali comprende il riconoscimento del regime, l'audit dei suoi processi e il suo finanziamento. A differenza delle trasmissioni televisive è evidente che i servizi digitali beneficeranno della co-regolamentazione a livello dell'Unione⁵⁸.

11. Le indicazioni della Commissione per il nuovo Codice.

Per quanto riguarda il contributo alla co-regolazione da parte della Commissione europea, il Codice dovrà evitarne il posizionamento dalla pubblicità online accanto a contenuti o a siti di disinformazione che ne traggono profitti e sostegno indiretto⁵⁹.

In relazione agli annunci pubblicitari politici o sociali⁶⁰, il Codice dovrebbe includere impegni rafforzati, tenuto conto delle disposizioni del DSA⁶¹ per garantire la

⁵⁵ Nuovo art. 4-*bis* della Direttiva SMAV. Tali codici: a) sono concepiti in modo da essere ampiamente accettati dai principali soggetti interessati negli Stati membri; b) stabiliscono chiaramente e senza ambiguità i loro obiettivi, c) forniscono un monitoraggio e una valutazione regolari, trasparenti e indipendenti degli obiettivi fissati; ed) prevedono un'applicazione effettiva, comprensiva altresì di sanzioni effettive e proporzionate.

⁵⁶ Art. 28-*ter*, c. 9, della Direttiva SMAV.

⁵⁷ Rilevanti appaiono le considerazioni del considerando 12: «Numerosi codici di condotta esistenti nei settori coordinati dalla direttiva 2010/13/UE hanno dimostrato di essere ben concepiti, in linea con i principi per legiferare e co-legiferare meglio. L'esistenza di un meccanismo di sostegno legislativo è stato considerato un fattore di successo importante nel promuovere il rispetto di un codice di autoregolamentazione o di coregolamentazione (...)»; nonché del considerando 13: «(...) Le misure dirette a conseguire gli obiettivi di interesse pubblico generale nel settore dei servizi di media audiovisivi emergenti sono più efficaci se adottate con il sostegno attivo dei fornitori dei servizi stessi».

⁵⁷ COM (2020) 825 final, cit., p. 12.

⁵⁸ Considerando (54) della proposta.

⁵⁹ I ricavi dalle pubblicità online, inclusa quella di grandi marchi, collocata involontariamente accanto ai contenuti di disinformazione contribuiscono ancora in modo significativo alla monetizzazione dei siti Web di disinformazione.

⁶⁰ Sebbene non esista una definizione comune di annunci sociali su questioni nel Codice, si tratta di annunci che includono contenuti sponsorizzati su questioni sociali o relativi a un dibattito di interesse generale che potrebbe avere un impatto sul discorso pubblico, quali ad es. il cambiamento climatico, le questioni ambientali in generale, l'immigrazione o la pandemia da COVID-19.

⁶¹ Si tratta dell'attuazione tramite co-regolazione dell'art. 24 DSA sulla trasparenza della pubblicità *online*: «Le piattaforme online che visualizzano pubblicità sulle loro interfacce online provvedono affinché i destinatari del servizio siano in grado di identificare in modo chiaro e non ambiguo e in tempo reale, per ogni singolo messaggio pubblicitario mostrato a ogni singolo destinatario: a) la natura pubblicitaria delle informazioni visualizzate; b) la persona fisica o giuridica per conto della quale viene visualizzata la pubblicità; c) informazioni rilevanti sui principali parametri utilizzati per determinare il destinatario al quale viene mostrata la pubblicità».

trasparenza, la riconoscibilità ed evitare i rischi del *microtargeting* degli utenti⁶². In argomento, il GEPD ha individuato rischi e danni derivanti dai modelli di business in cui i dati personali vengono utilizzati, contribuendo ad una maggiore polarizzazione, disinformazione e manipolazione politica e ideologica⁶³. Rischi simili sono stati evidenziati anche dal Comitato europeo per la protezione dei dati (EDPB) nelle sue linee guida sul *targeting* degli utenti dei social media⁶⁴.

Per i sistemi di raccomandazione, i soggetti firmatari del Codice riveduto e rafforzato devono impegnarsi alla trasparenza dei criteri utilizzati per dare priorità o retrocedere i contenuti. Inoltre, è necessario assegnare priorità alle fonti autorevoli su argomenti di particolare interesse pubblico e sociale (come le informazioni fornite dalle autorità sanitarie relative alle misure di prevenzione della malattia o alla sicurezza dei vaccini). Al contrario, per i contenuti identificati come falso o fuorviante, gli impegni dovranno applicare sistemi di etichettatura coerente a seguito del “controllo dei fatti”.

In relazione ai dati delle piattaforme, l’accesso dovrebbe essere protetto da distinti regimi di dati resi anonimi e non personali e dati che richiedono un controllo aggiuntivo, quali i dati personali. Tale quadro dovrebbe consentire l’accesso ai ricercatori accademici per comprendere fonti, vettori, metodi e modelli di propagazione della disinformazione. La condivisione dei dati personali da parte delle piattaforme con i ricercatori potrebbe avvenire sulla base di un codice di condotta ex art. 40 del GDPR⁶⁵ che ridurrebbe le incertezze giuridiche e i rischi per le piattaforme.

Il ruolo dei “verificatori dei fatti” (*fact-checker*) deve essere valorizzato e sostenuto. Tramite la valutazione dei contenuti in base a fatti, prove e informazioni contestuali, tali esperti aumentano la consapevolezza degli utenti sulla disinformazione *online*. Accordi multilaterali tra piattaforme e organizzazioni indipendenti dovrebbero garantirne l’indipendenza e una remunerazione equa.

Un solido sistema di monitoraggio dovrebbe consentire una valutazione regolare dell’attuazione degli impegni da parte dei soggetti firmatari, stimolando miglioramenti nelle loro politiche e azioni per contrastare la disinformazione.

12. Conclusioni.

⁶² La Commissione europea ha manifestato l’intenzione di presentare una proposta legislativa sulla trasparenza dei contenuti politici sponsorizzati, v. COM(2020) 790 final, cit., p.5. Non è evidente se questo intento si debba ritenere assorbito dalla adozione di un Codice rivisto e rafforzato sulla disinformazione.

⁶³ European Data Protection Board, *Guidelines 8/2020 on the targeting of social media users*, adottate il 13 aprile 2021, reperibili [online](#).

⁶⁴ European Data Protection Supervisor, *Opinion 3/2018 on online manipulation and personal data*, 19 March 2018, reperibile [online](#).

⁶⁵ Il Regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR) incoraggia, all’art. 40, l’utilizzo dei codici di condotta destinati a contribuire alla corretta applicazione, in funzione delle specificità settoriali e delle esigenze specifiche delle micro, piccole e medie imprese.

In conclusione, la Commissione europea è fortemente impegnata contro la disinformazione *online* e, sulla base dei risultati ottenuti, intende promuovere diverse azioni complementari.

Mediante accordi di autoregolamentazione e di co-regolamentazione, i codici di condotta dovranno riguardare ambiti in cui una piattaforma *online* di dimensioni molto grandi può intervenire efficacemente per l'attenuazione dei rischi di disinformazione o di manipolazione e abuso per la società e la democrazia. L'obiettivo più significativo dovrebbe riguardare il contrasto a "operazioni coordinate" volte ad amplificare informazioni o determinare disinformazione, tramite l'utilizzo di *bot* o *account* falsi. La creazione di informazioni false o fuorvianti è particolarmente dannosa per i destinatari vulnerabili dei servizi digitali, quali i minori.

È evidente che la nuova versione del Codice contro la disinformazione assumerà un valore accresciuto, paragonabile con gli altri due codici vigenti nel settore digitale (codici nei confronti l'odio e per la condivisione di video) perché la co-regolamentazione in materia è ora prevista delle disposizioni legislative dal DSA e ne costituisce integrazione e completamento. Nell'ambito dell'armonizzazione legislativa per il mercato ex art. 115 TFUE, il "Codice rivisto e rafforzato" trova la sua legittimazione mentre, sinora, il Codice in vigore rappresenta uno strumento alternativo al mancato riconoscimento di una competenza legislativa dell'Unione in materia di servizi digitali (salvo che per le materie coordinate dalla direttiva *e-commerce*). In sostanza, l'armonizzazione legislativa trova un articolato sviluppo nel testo del DSA ma rinvia per alcuni aspetti di dettaglio, alle co-regolamentazione tramite codici di condotta da condividere e applicare da parte dalle piattaforme e dagli altri soggetti coinvolti (quali ad es. le società di pubblicità *online*).

La collaborazione dell'Unione europea con le piattaforme sarà certamente incrementata tramite il processo di co-regolazione ma è il quadro giuridico del DSA che contribuirà a garantire certezza e coerenza giuridica agli impegni dei soggetti firmatari. Per questa via, dovrebbero cadere la riluttanza di alcuni Stati membri ad un ampliamento, nel contesto dei servizi digitali, delle competenze dell'Unione in materia di diritti fondamentali e (dell'ambito di applicazione) della Carta dei diritti. Tale posizione poggiava sinora sull'assenza di competenze orizzontali dell'Unione europea in materia di contenuti digitali (competenza limitata dall'entrata in vigore della direttiva *e-commerce* a limitati aspetti "coordinati", quali ad es. la questione della responsabilità del *service provider*), salvo per alcuni contenuti illegali oggetto di misure verticali o tematiche (odio/terrorismo, pedo-pornografia).

Con la adozione del DSA, il legislatore dell'Unione europea stabilisce che nell'armonizzazione Mercato unico digitale rientra il contrasto alla disinformazione *online*, esercitando la relativa competenza per tale specifico aspetto (*pre-emption*). In questa fase, la scelta del coinvolgimento delle piattaforme tramite codici di condotta non sarà più dovuta alla mancanza di competenza dell'Unione ma a considerazioni legate

esclusivamente alla maggiore efficacia della formulazione e gestione diretta, in ragione della vastità e urgenza degli interventi necessari al contrasto della disinformazione.

Una spinta irreversibile verso l'integrazione giuridica europea anche in questo delicato settore del Mercato unico digitale, sembra essere stata prodotta dalla prassi sempre più frequente di soggetti interni ed esterni all'Unione europea, intenzionati a produrre tramite disinformazione sui servizi digitali, danni materiali e violazioni dei diritti fondamentali (spesso di soggetti vulnerabili) e alla società nel suo insieme.

ABSTRACT: La proposta di regolamento del *Digital Service Act* (DSA) intende stabilire un'architettura normativa e istituzionale per l'attività dei *service provider* e delle piattaforme di hosting per i contenuti illegali (generati dagli utenti). Tuttavia, un aspetto particolarmente complesso è quello dei contenuti “legali ma dannosi”, che caratterizzano la disinformazione online. L'adesione a un determinato codice di condotta (art. 35 DSA) e il suo rispetto da parte di una “piattaforma online di dimensioni molto grandi” possono essere ritenuti una misura adeguata di attenuazione dei rischi (considerando 68 DSA). Regolamentazione e co-regolamentazione devono integrarsi per contrastare la diffusione della disinformazione e delle “notizie false e fuorvianti”. Non sarebbe possibile intervenire efficacemente se non con la collaborazione delle piattaforme digitali e degli altri *stakeholder*. Questo articolo esamina anche la recente Comunicazione della Commissione del 25 maggio 2021 di revisione del Codice di buone pratiche sulla disinformazione (2018). La questione appare di grande importanza nel più vasto quadro della “guerra ibrida” che alcuni soggetti statali pongono sempre più in essere soprattutto in occasione delle elezioni nazionali ed europee.

PAROLE CHIAVE: Digital Service Act, piattaforme online, notizie false, disinformazione, codice di buone pratiche

Combating misinformation between new obligations upon online platforms and the protection of fundamental rights in the framework of the Digital Service Act and co-regulation

ABSTRACT: *The draft regulation of the Digital Service Act (DSA) intends to establish a regulatory and institutional architecture for the activity of service providers and hosting platforms for illegal content (generated by their users). However, a specific legal issue concerns the disinformation online (“legal but harmful” content) and other manipulative activities which produce systemic risks on society and democracy. This includes the use of bots or fake accounts for the creation of fake or misleading information. The adherence to and compliance with a given code of conduct (art. 35 DSA) by a very large online platform may be considered as an appropriate risk mitigating measure (recital 68 DSA). Regulation and co-regulation must be integrated to counter the spread of disinformation and “fake news”. It would not be possible to effectively react without the collaboration of digital platforms and other stakeholders (publishers, advertisers, etc.). This article also examines the recent Communication from the Commission of 25 May 2021 revising the Code of good practices on disinformation (2018). The question appears to be of great*

importance in the broader policy of the “hybrid war” that some foreigner State are increasingly adopting, especially on the occasion of national and European elections.

KEYWORDS: Digital Service Act, online platforms, fake news, misinformation, code of good practices