

Nuove frontiere della libertà d’espressione alla luce del *Digital services act* (Dsa) e dell’evoluzione normativa europea, tra criticità applicative e possibili risvolti costituzionali.

di

Ruben Razzante*

SOMMARIO: 1. Le differenti declinazioni del concetto di censura. 2. 2. Il quadro regolatorio europeo verso una possibile costituzione digitale. I risvolti applicativi del *Digital services act* (Dsa). 3. Le criticità e il rischio di comprimere gli spazi della libertà d’espressione. 4. La discutibile ripartizione di competenze e il ruolo (soverchiante) della Commissione Ue.

1. Le differenti declinazioni del concetto di censura.

Prima dell’avvento di Internet e della Rete lo stato di salute della libertà d’espressione si misurava attraverso l’analisi dell’atteggiamento che di volta in volta i governi mostravano rispetto al tema della circolazione degli stampati, promuovendo legislazioni più o meno restrittive, più o meno liberali. Il grado di realizzazione della fisiologica dialettica democratica mediante i mezzi d’informazione era riconducibile al tenore di legislazioni pensate per favorire il pluralismo o, all’opposto, per esaltare la funzione della stampa come strumento di consolidamento del consenso.¹

Il peso specifico di tali considerazioni si è progressivamente affievolito con la comparsa dei nuovi mezzi di informazione e oggi appare ulteriormente ridotto nell’ecosistema multimediale che vede la Rete assumere una valenza dominante

*Docente a contratto – Università Cattolica del Sacro Cuore.

¹ Per ricostruire l’evoluzione della legislazione in materia di stampa si rimanda *ex plurimis* a L. Paladin (a cura di), *La libertà di informazione*, Torino, 1979; P. Caretti, *Diritto dell’informazione e della comunicazione*, Bologna, 2009, pp.43-44; A. Loiodice, *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, Napoli, 1969.

come ambiente in cui i cittadini-utenti si approvvigionano di informazioni essenziali per l'esercizio di tutti i loro diritti.

I temi del pluralismo, delle posizioni dominanti e delle ipoteche che poteri esterni pretendono di far valere sul mondo dell'informazione appaiono ancor più decisivi se traslati nella dimensione digitale, che amplifica la diffusione dei contenuti e l'impatto che interventi restrittivi possono produrre sulla fruizione dei diritti individuali e sulla tenuta dell'ordine democratico di interi Stati.

Ancora oggi numerosi governi applicano politiche draconiane di censura online, riducendo drasticamente l'accesso dei cittadini ai contenuti digitali e limitando di fatto la libertà di espressione. Sono infatti almeno 60 gli Stati che operano un controllo sistematico della Rete, filtrando o eliminando i contenuti ritenuti scomodi perché contrari agli interessi di chi è al potere. Tra questi troviamo Arabia Saudita, Cina, Corea del Nord, Iran, Siria, Vietnam, Birmania, Cuba e Turkmenistan.

Le tecniche utilizzate per applicare questo controllo alla diffusione delle informazioni sono diverse: dal filtraggio dei dati al blocco di specifici indirizzi URL (con tanto di falsa scritta "error 404 not found" per ingannare gli internauti di turno), dalla sospensione di applicazioni web che agevolano lo scambio di informazioni tra gli utenti fino alla creazione di "black list" per i termini specifici sui quali i cittadini devono essere tenuti all'oscuro: digitando quelle parole, non appaiono cioè informazioni di alcun tipo. Al pari di altre forme di censura, anche quella online può variare nella sua portata, riguardando una vasta gamma di contenuti, e nella sua durata, potendo essere temporanea o permanente. In alcuni casi, per cercare di evitare che il pubblico venga a conoscenza di determinate informazioni, i governi hanno addirittura fatto ricorso a omicidi e incarcerazioni di giornalisti.

Sono perciò in molti a ravvisare un declino della "libertà globale di Internet", particolarmente evidente in alcuni Paesi dove le limitazioni governative sulla libertà online sono diventate sempre più oppressive. Eppure l'avvento di Internet era stato salutato come l'alba di un giorno nuovo per la libertà d'espressione e la

libertà della Rete era stata celebrata come una svolta epocale sul fronte dei diritti di cittadinanza e dell'affermazione e realizzazione degli ideali democratici.

Mentre prima dell'avvento della Rete il tema della censura risultava riconducibile in via esclusiva alle possibili pressioni manipolatorie da parte dei governi in carica e dei decisori istituzionali, oggi nel web e sui social per analizzare il fenomeno nella sua interezza e complessità non si può non fare riferimento agli indirizzi dei legislatori sovranazionali e alle politiche intraprese dalle big tech che mettono a disposizione di miliardi di utenti di tutto il pianeta formidabili e potentissimi strumenti di diffusione delle idee, riservandosi però di operare limitazioni agli accessi e alla circolazione di taluni contenuti, sulla base di valutazioni non sempre trasparenti né limpidamente conformi alle normative vigenti.

Al di là delle censure plateali e smaccate, di fronte alle quali il sentimento dominante è, comprensibilmente, quello dell'indignazione, occorre accendere i riflettori sul potere manipolatorio e censorio degli algoritmi, che influenzano i comportamenti di navigazione e guidano le nostre scelte informative inficiando gli ideali di neutralità e trasparenza che al contrario dovrebbero permeare il rapporto tra piattaforme e utenti. Ecco perché, al di là del ragionevole auspicio di una maggiore responsabilizzazione da parte delle piattaforme nei confronti dello spettro dei diritti da assicurare alla comunità degli internauti, è necessario riflettere in modo non superficiale sulla natura stessa degli algoritmi, a partire da una valutazione analitica dei contenuti delle nuove regolamentazioni in materia.

2. Il quadro regolatorio europeo verso una possibile costituzione digitale. I risvolti applicativi del Digital services act (Dsa)

Digital markets act (Dma), Digital services act (Dsa), Ai Act e altre normative in gestazione in sede europea rappresentano un embrione di costituzione digitale. Tutti questi regolamenti mirano infatti a realizzare una coerenza normativa uniforme in tutta l'Ue e l'utilizzo ormai pressochè generalizzato dello strumento del Regolamento evidenzia l'intento del legislatore europeo di privilegiare l'elemento dell'uniformità, anche a rischio di ridurre la flessibilità applicativa e di

comprimere la sovranità legislativa dei singoli Parlamenti nazionali, ma con la garanzia di contribuire a far crescere il mercato unico digitale europeo nel segno della competitività.

Tuttavia, man mano che prende corpo una costituzione digitale europea, occorre interrogarsi su quanto la crescente digitalizzazione delle società europee minacci la democrazia a causa della manipolazione dell'opinione pubblica attraverso le piattaforme digitali e della crescente influenza delle grandi aziende tecnologiche. Di qui la necessità di declinare in forme mature le categorie della trasparenza, della responsabilità e della partecipazione democratica.

Il percorso verso una costituzione digitale europea sta dunque emergendo in modo incrementale, attraverso l'emanazione di regolamenti specifici che disciplinano vari aspetti della società digitale. Dsa, Dma e altri mattoni della costruzione normativa sono figli di un approccio coordinato tra le istituzioni dell'Ue e gli Stati membri.

Le nuove normative europee in materia di spazio digitale puntano a bilanciare la protezione dei diritti dei cittadini con la necessità di promuovere l'innovazione e la competitività del mercato unico; si prefiggono quindi l'obiettivo di valorizzare la trasparenza e la responsabilità delle piattaforme digitali senza compromettere la dinamicità del mercato digitale.

Le riflessioni condotte in questa sede si concentreranno in particolare sul Digital services act (Dsa), sui suoi punti di forza e i suoi punti di debolezza e sulle implicazioni che la sua applicazione può avere sull'esercizio della libertà d'espressione, anche con riferimento ai diritti costituzionali².

Il Digital services act (Dsa), Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del consiglio del 19 ottobre 2022 entrato in vigore il 16 novembre 2022 e a regime il

² Per inquadramento generale cfr. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act_it; <https://www.eunews.it/2024/02/16/digital-services-act-in-vigore-ue/>; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065>; Balocco Veronica, *Digital Services Act ai nastri di partenza: cosa cambia per le aziende tech*, in www.corcom.it, 16 febbraio 2024; Lalli Vincenzo, *Digital Services Act: Cosa prevede il Regolamento europeo sui servizi digitali*, 26 febbraio 2024, <https://avvocloud.net/blog/diritto/regolamento-digital-service-act>; Traina Chiarini Riccardo, *Il Digital Services Act in full force: adempimenti e opportunità per fornitori e utilizzatori*, 20 febbraio 2024, in www.toplegal.it.

25 agosto 2023, inizialmente applicabile a 22 colossi digitali, è stato infine esteso a tutti gli intermediari online cioè fornitori di servizi digitali dal 17 febbraio 2024. I protagonisti del Dsa sono i prestatori di determinati servizi della società dell'informazione così come definiti dalla direttiva (UE) 2015/1535, ovvero coloro che prestano qualsiasi servizio, normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario.

I servizi digitali comprendono un'ampia categoria di servizi online, dai semplici siti web ai servizi di infrastruttura Internet e alle piattaforme online. Il Dsa si riferisce a intermediari e piattaforme online, in particolare mercati online, social network, piattaforme di condivisione di contenuti, app store e piattaforme di viaggio e alloggio online. I servizi digitali influenzano le nostre vite, rendono più facile per le imprese commerciare oltre frontiera e accedere a nuovi mercati.

Il preambolo del Dsa promette di creare un ambiente online più sicuro e affidabile, di imporre maggiori obblighi alle piattaforme digitali, di rimuovere i contenuti illegali online rispettando i diritti fondamentali, di uniformare la legislazione sui servizi digitali tra tutti gli Stati membri. Il Dsa si applica "ai servizi intermediari offerti a destinatari il cui luogo di stabilimento si trova nell'Unione o che sono ubicati nell'Unione".

Il suo obiettivo è di per sé nobile: assicurare la tutela dei diritti fondamentali degli utenti, agevolando l'innovazione, e preservando gli Stati e i cittadini-utenti da reati gravi (terrorismo), e da fenomeni come l'odio, le discriminazioni, la disinformazione. Il Dsa ha come obiettivo principale quello di prevenire le attività illegali e dannose online e la diffusione di notizie false. Dal punto di vista dei suoi estensori, garantisce la sicurezza degli utenti, protegge i diritti fondamentali e crea un contesto equo e aperto per le piattaforme. Inoltre, responsabilizza e protegge gli utenti online attraverso la mitigazione dei rischi sistemici e l'applicazione di solidi strumenti di moderazione dei contenuti.

Gli utenti devono ricevere informazioni chiare sul motivo per cui vengono raccomandate loro determinate informazioni e hanno il diritto di rinunciare ai sistemi di raccomandazione basati sulla profilazione (sempre vietata invece per i

minori), mentre gli annunci pubblicitari non possono essere basati sui dati sensibili dell'utente (origine etnica, opinioni politiche, orientamento sessuale). Il Dsa prevede la possibilità di disporre la rimozione di contenuti ritenuti "fuorvianti" o "inaffidabili" a discrezione di un neocostituito Comitato alle dirette dipendenze della Commissione europea. Il tutto coadiuvato dall'uso di un sistema di algoritmi e con pesanti sanzioni (fino al 6% del fatturato) a carico dei provider che non si adeguano. Le autorità nazionali hanno in carico la sorveglianza sulle piattaforme più piccole, la Commissione Ue ha potere esclusivo su quelle grandi. Le grandi piattaforme online sono soggette a requisiti sulla valutazione indipendente e annuale dei rischi sistemici di disinformazione, contenuti ingannevoli, violazione dei diritti fondamentali dei cittadini e violenza di genere e minorile. Dal 17 febbraio 2024 i prestatori di servizi di intermediazione sono obbligati a redigere e divulgare, con cadenza annuale, report concernenti le loro attività di moderazione dei contenuti. Tali documenti devono contenere dati esaurienti relativi alle procedure implementate, al volume dei contenuti sottoposti a moderazione e all'efficacia dei meccanismi di controllo adottati, fornendo, in tal modo, un quadro trasparente delle politiche di gestione praticate. In particolare le piattaforme di maggiore dimensione si vedono imporre superiori standard di rigore, essendo tenute alla presentazione di resoconti semestrali e alla fornitura di informazioni dettagliate riguardanti le proprie squadre preposte alla moderazione dei contenuti.

Un'innovazione del Dsa consiste nell'imposizione alle piattaforme online dell'obbligo di notificare agli utenti le azioni di rimozione o limitazione dell'accesso ai loro contenuti, fornendo contestualmente motivazioni dettagliate e trasparenti. Il Dsa prevede l'obbligo per le piattaforme di rilevanti dimensioni di rendere disponibili specifici dataset per scopi di ricerca, al fine di rilevare e analizzare i rischi sistemici all'interno del settore digitale. Per garantire il rispetto delle norme previste dal Dsa le piattaforme digitali di grandi dimensioni sono tenute a effettuare audit esterni con cadenza annuale. La diffusione dei risultati di questi audit, assieme alle valutazioni dei rischi identificati e alle contromisure adottate, rafforza il livello di trasparenza e responsabilità, mettendo a disposizione

del pubblico e delle autorità competenti un'immagine chiara e accurata delle politiche e delle pratiche adottate dalle piattaforme.

3. Le criticità e il rischio di comprimere gli spazi della libertà d'espressione

Questo sistema presenta tuttavia delle criticità che fanno dubitare della bontà dell'impianto regolatorio europeo e pone una serie di questioni di natura giuridica tutt'altro che oziose. Anzitutto, va sottolineato come alcune grandi piattaforme controllino importanti ecosistemi nell'economia digitale e si muovano a tutti gli effetti come *gatekeeper* nei mercati digitali, esercitando un potere censorio e agendo come governatori privati. Le loro regole a volte si traducono in condizioni sleali per le imprese che utilizzano queste piattaforme e in una minore scelta per i consumatori.

In base al considerando numero 9 del DSA tale regolamentazione dovrebbe farci da scudo contro i "rischi per la società che la diffusione della disinformazione o di altri contenuti può generare". Come già evidenziato, il suo obiettivo è quello di "garantire un ambiente online sicuro, prevedibile e affidabile, in cui i diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea siano efficacemente tutelati e l'innovazione sia agevolata, contrastando la diffusione di contenuti illegali online e i rischi per la società che la diffusione della disinformazione o di altri contenuti può generare".

Ma la vaghezza della definizione di contenuti illegali presta il fianco a scivolose derive interpretative e applicative, ponendo le premesse per una smisurata dilatazione della discrezionalità delle piattaforme nella delimitazione del perimetro di fruizione del diritto alla libera espressione delle idee e delle opinioni. Si legge infatti al considerando numero 12 che sono illegali "le informazioni, indipendentemente dalla loro forma, che ai sensi del diritto applicabile sono di per sé illegali, quali l'illecito incitamento all'odio o i contenuti terroristici illegali e i contenuti discriminatori illegali". Si tratta di diciture generiche e suscettibili di molteplici e variegate declinazioni.

Altro punto oscuro attiene al considerando numero 82, che indica, tra le ragioni che giustificano limitazioni della libertà d'espressione, "gli effetti negativi reali o prevedibili sui processi democratici, sul dibattito civico e sui processi elettorali, nonché sulla sicurezza pubblica", al considerando numero 83, che inserisce tra le possibili motivazioni di interventi censori anche i rischi derivanti "da campagne di disinformazione coordinate relative alla salute pubblica" e al considerando numero 84, che assegna ai colossi digitali notevoli margini di discrezionalità nella sfera dell'esercizio della libertà d'espressione, in particolare il potere di valutare la pericolosità di certe informazioni. "Nel valutare i rischi sistemici individuati nel presente regolamento -si legge nel considerando numero 84- tali fornitori dovrebbero concentrarsi anche sulle informazioni che non sono illegali ma contribuiscono ai rischi sistemici individuati nel presente regolamento. Tali fornitori dovrebbero pertanto prestare particolare attenzione al modo in cui i loro servizi sono utilizzati per diffondere o amplificare contenuti fuorvianti o ingannevoli, compresa la disinformazione. Qualora l'amplificazione algoritmica delle informazioni contribuisca ai rischi sistemici, tali fornitori dovrebbero tenerne debitamente conto nelle loro valutazioni del rischio".

Su quest'ultimo punto val la pena di riportare le lancette dell'orologio agli anni della pandemia e chiedersi quante opinioni difformi dal pensiero dominante di quel periodo si sarebbero salvate dalla tagliola della censura applicando tali disposizioni del Dsa. Del pari, non risulta affatto superfluo ricordare che nei giorni della seconda ondata di Covid-19 il Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti, a riprova delle criticità emerse in ambito mediatico e degli abusi commessi da molti organi d'informazione andati a rimorchio dei virologi più in vista, decise di riformare l'art.6 del Testo unico dei doveri del giornalista del 2016, inserendovi alcune raccomandazioni molto tassative per i giornalisti scientifici. Si legge in quella disposizione deontologica aggiornata che il giornalista "(...) b) evita nella pubblicazione di notizie su argomenti scientifici un sensazionalismo che potrebbe far sorgere timori o speranze infondate avendo cura di segnalare i tempi necessari per ulteriori ricerche e sperimentazioni; dà conto, inoltre, se non v'è certezza

relativamente ad un argomento, delle diverse posizioni in campo e delle diverse analisi nel rispetto del principio di completezza della notizia; c) diffonde notizie sanitarie e scientifiche solo se verificate con fonti qualificate sia di carattere nazionale che internazionale nonché con enti di ricerca italiani e internazionali provvedendo a evidenziare eventuali notizie rivelatesi non veritiere; d) non cita il nome commerciale di farmaci e di prodotti in un contesto che possa favorirne il consumo e fornisce tempestivamente notizie su quelli ritirati o sospesi perché nocivi alla salute". Tali puntualizzazioni sono rimaste ampiamente disattese da gran parte del giornalismo italiano, che ha preferito adagiarsi sul politically correct in tema di pandemia, assecondando le schizofreniche opinioni degli scienziati diventati nel frattempo padroni indiscussi degli studi televisivi, senza minimamente provare ad applicare gli strumenti del diritto di cronaca per verificare accuratamente le fonti confrontandole con altre e mettendone in discussione la veridicità, quasi mai ancorata alle peraltro scarsissime evidenze scientifiche. In quegli anni concitati si è detto che l'informazione tradizionale si presentava più affidabile mentre il web e i social andavano monitorati per impedire la viralità di fake news pericolose per la salute pubblica, ma quest'ordine di pensiero ha di fatto prodotto manipolazioni e censure anche nella circolazione delle informazioni online, riducendo i principali canali digitali ad amplificatori delle opinioni dominanti, intenti a indicizzare con enfasi talune visioni conformiste e a marginalizzare voci alternative spesso portatrici di punti di vista alla lunga rivelatisi fondati e tutt'altro che vaghi o pretestuosi.

4. La discutibile ripartizione di competenze e il ruolo (soverchiante) della Commissione Ue.

Il nodo da sciogliere per misurare il tasso di affidabilità democratica delle disposizioni contenute nel Dsa riguarda le situazioni di emergenza. In base al considerando numero 91, "la Commissione dovrebbe poter chiedere ai prestatori di piattaforme online di dimensioni molto grandi e ai prestatori di motori di ricerca online di dimensioni molto grandi, su raccomandazione del comitato europeo per i

servizi digitali, di avviare con urgenza una risposta alla crisi. Le misure che tali prestatori possono individuare e considerare di applicare possono includere, ad esempio, l'adeguamento dei processi di moderazione dei contenuti e l'aumento delle risorse destinate alla moderazione dei contenuti".

Le emergenze potrebbero dunque alimentare una spirale censoria, cioè fornire il pretesto per limitare la libertà d'informazione rimuovendo opinioni, dati e studi non allineati, vale a dire una censura mascherata. Si tratta, dunque, di un'architettura di controllo che minaccia la democrazia e che anche l'Autorità garante della privacy ha definito subdola, esprimendo riserve sul fatto che venga attribuito ai gestori delle piattaforme il diritto-dovere di decidere in autonomia e sulla base delle proprie condizioni generali (policy aziendali) quale contenuto lasciare online e quale rimuovere e quale utente lasciar libero di pubblicare e quale condannare all'"ostracismo digitale". Dietro le grandi piattaforme potrebbero celarsi altresì subdole pressioni dei governi che dettano (grazie ai Twitter files) ai colossi del digitale linee politiche e ideologiche, indirizzi e orientamenti da seguire. Ogni Stato dell'Unione europea, secondo quanto disposto dal Dsa, è obbligato a identificare un'autorità responsabile dell'applicazione del Dsa, il coordinatore dei servizi digitali. L'Italia ha identificato l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom), ai sensi dell'art.49 co.2 del Dsa, con art.15 del d.l.n.123/2023, dettante misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale, che ha sottoscritto con la Commissione europea un accordo di collaborazione per l'applicazione delle norme di cui al Regolamento n.2022/2065/UE, o Dsa, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE.

Infatti, fatto salvo il potere esclusivo di vigilanza spettante alla Commissione europea per il rispetto degli obblighi supplementari di cui al Dsa posti a carico delle grandi piattaforme online e dei grandi motori di ricerca, lo Stato membro in cui è situato lo stabilimento principale del fornitore di servizi intermediari dispone di poteri esclusivi per la vigilanza e per l'applicazione del Dsa, per cui è tenuto a

designare uno specifico coordinatore dei servizi digitali (Digital services coordinator-Dsc).

In virtù di tale designazione, perciò, Agcom è anche parte del Comitato europeo per i servizi digitali, di cui all'art. 61 del Dsa, organo costituito dai Dsc e presieduto dalla Commissione europea, con ciò intendendosi un gruppo consultivo indipendente di coordinatori di servizi digitali per la vigilanza sui prestatori di servizi intermediari, introdotto per garantire un'applicazione coerente del DSA ed avente principalmente i compiti di (i) contribuire all'applicazione del Dsa ed alla cooperazione dei coordinatori dei servizi digitali e di (ii) assistere i coordinatori dei servizi digitali e la Commissione europea nella vigilanza sulle piattaforme online di dimensioni molto grandi.

In qualità di coordinatore dei servizi digitali, ad Agcom vengono dunque attribuiti nuovi poteri di indagine e di esecuzione nei confronti dei fornitori di servizi intermediari di propria competenza, tra i quali: poteri di richiedere informazioni e di effettuare ispezioni in loco; poteri di accettare gli impegni offerti dai fornitori in relazione alla loro conformità al DSA e di ordinare la cessazione delle violazioni; e, infine, poteri di imporre sanzioni pecuniarie in caso di inosservanza del DSA e di imporre penalità di mora in caso di mancato rispetto di un ordine di indagine.

Esiste dunque una graduazione di obblighi sulla base del numero di utenti raggiunti. Una sorta di disciplina "piramidale". Tale accordo è volto ad assicurare il supporto degli Stati membri nel garantire il rispetto da parte delle grandi piattaforme online (VLOPs) che hanno più di 45 milioni di utenti al mese nell'Ue (19 grandi piattaforme) e dei grandi motori di ricerca (VLOSEs) dei nuovi obblighi introdotti a loro carico ai sensi del Dsa, soprattutto per ciò che concerne la diffusione e l'amplificazione di contenuti illegali su piattaforme online, incluso contenuto di stampo terroristico. L'accordo rappresenta un passo fondamentale per la costruzione del nuovo sistema di vigilanza delle condotte dei fornitori di servizi intermediari di cui al Dsa. L'accordo, cioè, come si legge in una comunicazione ufficiale di Agcom, "promuove e definisce la cornice procedurale per lo scambio di informazioni, dati, metodologie, sistemi tecnici e strumenti, al fine di coadiuvare la

Commissione europea a identificare e valutare i rischi sistemici in cui possono incorrere le piattaforme online di grandi dimensioni, tra cui i rischi legati alla diffusione di contenuti illegali e disinformazione, nonché gli effetti negativi sui minori".³

Si tratta di un sistema di vigilanza coordinato tra tutti gli Stati membri, cioè basato sulla condivisione delle informazioni tra i coordinatori dei servizi digitali, tenuti a informarsi a vicenda in merito a questioni, indagini e azioni che vengono intraprese nei confronti di un determinato fornitore.

Rispetto alla nuova governance di vigilanza sullo spazio digitale la Commissione europea sovrasta tutti gli altri soggetti: le piattaforme, che hanno obblighi di diligenza, i coordinatori di servizi digitali e i segnalatori attendibili (*trusted flaggers*)⁴.

I *trusted flaggers* sono soggetti "con competenze particolari per individuare e notificare i contenuti illegali" (art.22 Dsa). Sono gli arbitri della qualità e della legittimità dei contenuti online. Ma attendibilità cosa significa? Non devono avere conflitti di interesse e quindi occorre trasparenza su chi li finanzia. Non devono essere portatori di interessi settoriali e occorre capire se abbiano una tavola di valori alla quale uniformare il loro agire. Essi potrebbero screditare le voci dissenzienti e premiare solo contenuti approvati dalle autorità o rispondenti a logiche commerciali. Soprattutto in ambito scientifico a dominare dev'essere il dubbio e dunque occorre sospendere il giudizio senza imporre visioni predeterminate o faziose. Il dissenso è fondamentale per la democrazia, ne è la linfa vitale. Il dissenso è sorveglianza del potere, ogni potere è cattivo se non è sorvegliato. Nello spazio digitale il dissenso si esercita controllando l'operato dei

³ <https://www.agcom.it/sites/default/files/migration/article/Comunicato%20stampa%2030-10-2023.pdf>

⁴ Si veda anche Andrea Palumbo, Jacopo Piemonte, *Delega di funzioni regolamentari e lotta ai rischi sistemici causati dalla disinformazione nel Digital Services Act: quali rischi per la libertà di espressione?*, 28 febbraio 2024, in www.medialaws.eu; Kalėda Saulius Lukas, *New European Union's Regulatory Framework of the Digital Space: the Digital Markets Act and the Digital Services Act*, in www.journals.vu.it, 07/23; Sagar Sender, Hoffmann Thomas, *Intermediary Liability in the EU Digital Common Market – from the E-Commerce Directive to the Digital Services Act*, in *Revista de Internet, Derecho Y Política*, 12/2021, pp.1-12; Mancini Emanuela, *Digital Services Act e libertà di espressione, non ci siamo: ancora troppo potere alle big tech*, 28 marzo 2024, in www.agendadigitale.eu

politici (accountability), denunciando la corruzione, esponendo ciò che è disonesto, immorale o ingiusto, alimentando il pluralismo nell'accezione rintracciabile nelle sentenze della Corte Costituzionale degli anni ottanta, in particolare la n.826/88 e la 112/93.

Il dissenso rigenera costantemente la democrazia, il conformismo la mortifica e la impoverisce. Occorre dunque preservare spazi diversificati di informazione e di discussione, non dipendere esclusivamente da autorità, *fact checkers*, segnalatori attendibili, influencer.

Resta peraltro il dubbio che l'attribuzione alla Commissione, organo esecutivo espressione di una maggioranza politica, di poteri così estesi nell'applicazione dei limiti alla libertà d'espressione, possa far lievitare i rischi di parzialità nei processi di selezione dei contenuti, anziché far incrementare il necessario tasso di neutralità in un contesto che dovrebbe essere contrassegnato da indipendenza e pluralismo. La Commissione Ue ha infatti competenza esclusiva sull'applicazione del Dsa, nella vigilanza su piattaforme e obblighi imposti e presiede il Comitato europeo per i servizi digitali (coordinatori nazionali).

Il Dsa è la prima normativa nella storia del diritto europeo dell'informazione che assoggetta le piattaforme alla sorveglianza diretta di un organo politico non indipendente come la Commissione. Il potere di decidere sulla correttezza e sulla legittimità dei contenuti appare eccessivamente sbilanciato verso la Commissione europea che avrà anche accesso agli algoritmi, assumendo un ruolo "plenipotenziario". Occorre invece che ogni competenza (sulla moderazione dei contenuti pubblicati dagli utenti ma anche sulla pubblicità targettizzata) faccia capo a un giudice o a un'autorità indipendente anziché a un soggetto politico come la Commissione. Vi è il rischio concreto che le opinioni, gli studi scientifici, le analisi politiche e sociali dei cittadini europei siano sottoposte al controllo stringente di un organo politico, con il rischio non trascurabile della messa al bando dal discorso pubblico di ogni opinione classificata come "disinformazione" con criteri oscuri e potenzialmente restrittivi. Dietro la dichiarata finalità della tutela degli interessi degli utenti si nasconde un rischio democratico evidente.

L'art.34 del Dsa, in materia di valutazione dei rischi, contiene gli obblighi di diligenza più impegnativi per le piattaforme, chiamate a individuare, analizzare e valutare con diligenza gli eventuali rischi sistemici derivanti dalla diffusione di contenuti illegali tramite i loro servizi. Appare tuttavia alquanto discutibile attribuire tali compiti di tipo legale a soggetti privati a vocazione prettamente commerciale, alimentando dunque una sorta di privatizzazione dei diritti fondamentali come la libertà d'espressione. La moderazione di contenuti può dunque tradursi in violazioni dei diritti fondamentali, con un elevato rischio di filtraggio eccessivo di contenuti (rimozione di video, testi, immagini). Nell'attribuire obblighi di diligenza alle piattaforme, il Dsa conferisce ad esse grandi poteri. Peraltro, le piattaforme, sul piano della territorialità giuridica, sono tutte extra Ue, e quindi c'è anche un ulteriore riflesso penalizzante di tale regolamentazione, consistente nella progressiva erosione della sovranità digitale del Vecchio Continente. L'approdo di tale deriva potrebbe rivelarsi quello di una cessione della tutela dei nostri diritti all'iniziativa di soggetti privati extra Ue, ai loro interessi commerciali e al determinismo tecnologico, vale a dire agli errori dei codici informatici.⁵

In definitiva, per bilanciare i diritti in gioco il Dsa prevede un'azione a doppio binario: l'eteroregolazione da parte del legislatore eurounitario in relazione ai contenuti illegali e l'autonormazione delle piattaforme per i contenuti in contrasto con i termini e le condizioni del servizio, sulla base di indicazioni fornite dalla Commissione. Ma un sistema del genere, per le ragioni che abbiamo in questa sede

⁵ Per approfondimenti v. Riccio Giovanni Maria, *Diritto d'autore, Digital Services Act e la fragilità teorica dietro i diritti fondamentali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, fascicolo 1/2023, pp.95-118; Nicotra Massimiliano, *Digital Services Act: perché le aziende italiane devono prepararsi al 17 febbraio 2024*, in www.agendadigitale.eu, 29 novembre 2023; Nuzzo Valeria, *Riflessioni di una lavorista sul Dsa e sul Dma. La rilevanza delle valutazioni degli utenti nel mercato digitale di fronte al disinteresse regolativo*, 14 giugno 2023, in www.federalismi.it; Decarolis Francesco, *Li Muxin, Regulating online search in the EU: From the android case to the digital markets act and digital services act*, in *International Journal of Industrial Organization*, vol. 90, 09/23; Chiarella Maria Luisa, *Digital Markets Act (DMA) and Digital Services Act (DSA): New Rules for the EU Digital*, in *Athens Journal of Law - Volume 9, Issue 1, January 2023* – pp. 33-58

cercato di argomentare, non appare affatto rassicurante sul piano della tutela dei diritti fondamentali, *in primis* la libertà d'espressione.

dirittifondamentali.it