

UNIONE EUROPEA  
PLURALISMO  
E LIBERTÀ DEI MEDIA  
NELL'ERA DIGITALE

a cura di  
Cristina Schepisi

EDITORIALE SCIENTIFICA





**UNIONE EUROPEA, PLURALISMO  
E LIBERTÀ DEI MEDIA  
NELL'ERA DIGITALE**

a cura di

Cristina Schepisi

EDITORIALE SCIENTIFICA

This publication has been co-funded by the Erasmus + Programme of the European Union 'Jean Monnet Module' *Digital REvolution and the new European Union tools for services and markets* (DI-RE) – Project: 101085366 – J\_M MODULE PARTH – ERASMUS-JMO-2022-HEI-TCH-R-SCH.



Co-funded by the  
European Union

The European Commission's support for the production of this publication does not constitute and endorsement of the contents, which reflect the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

*Proprietà letteraria riservata*

L'opera è realizzata con licenza *Creative Commons Attribution 4.0 International licence* 8CC BY 4.0: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>). Tale licenza consente di condividere ogni parte dell'opera con ogni mezzo di comunicazione, su ogni supporto e in tutti i formati esistenti e sviluppati in futuro.  
Consente inoltre di modificare l'opera per qualsiasi scopo, anche commerciale, per tutta la durata della licenza concessa all'autore, purchè ogni modifica apportata venga indicata e venga fornito un link alla licenza stessa.

© Copyright luglio 2025

Editoriale Scientifica s.r.l.  
Via San Biagio dei Librai, 39  
80138 Napoli

ISBN 979-12-235-0366-9

## INDICE-SOMMARIO

*Prefazione* IX

### PARTE I

#### I MEDIA TRA DIRITTI, CONCORRENZA E REGOLAZIONE: PROFILI INTRODUTTIVI

GIOVANNI PITRUZZELLA	
<i>Il costituzionalismo digitale tra Stati Uniti e Europa</i>	3
GUIDO STAZI	
<i>Pluralismo e libertà nell'era dei tecnoligarchi: il ruolo dell'antitrust</i>	15
LAURA ARIA	
<i>L'evoluzione dei servizi media e le esigenze di regolazione</i>	23

### PARTE II

#### PLURALISMO DEI MEDIA TRA CONCORRENZA E REGOLAZIONE (temi scelti)

#### Aiuti di Stato e concentrazioni

RAFFAELE PALERMO	
<i>Il futuro dei media tradizionali alla luce della disciplina sugli aiuti di Stato: quali spazi per le garanzie di pluralismo?</i>	35

ORESTE PALLOTTA	
<i>Indipendenza e finanziamento dei media di servizio pubblico nel nuovo contesto digitale</i>	57

ORNELLA ANGRISANO	
<i>Tutela del pluralismo e tradizionali strumenti antitrust: il nuovo controllo delle concentrazioni introdotto dall'European Media Freedom Act</i>	73

### **Piattaforme digitali, estrazione dei dati e Direttiva Copyright**

VALERIA FALCE	
<i>Libertà di estrazione di dati e contenuti autoriali nella data economy</i>	97

ROBERTO CARLEO	
<i>Piattaforme digitali, diritti degli editori ed equo compenso</i>	113

CRISTINA FUCILITTI	
<i>Il diritto d'autore nei news media: gli artt. 15 e 17 della direttiva "Copyright"</i>	123

## **PARTE III**

### **LIBERTÀ E INDIPENDENZA DEI MEDIA**

#### **L'indipendenza dei media, la moderazione dei contenuti e il contributo dell'European Freedom Media Act**

FILIPPO DONATI	
<i>L'Unione europea, la libertà dei media e la tutela dello Stato di diritto: una riflessione sull'European Media Freedom Act</i>	149

MARINA CASTELLANETA	
<i>Libertà e indipendenza dei giornalisti alla luce delle nuove tecnologie: le novità introdotte dal regolamento EMFA, con riguardo alla protezione delle fonti</i>	157

ANDREA NAPOLITANO		
	<i>La libertà di stampa alla prova delle sfide tecnologiche</i>	177
SUSANNA DE STEFANI		
	<i>La trasparenza della proprietà dei media: prospettive e aspettative dopo l'EMFA</i>	191
SARA GALLONE		
	<i>La regolazione delle fake news nell'Unione europea: tra tutela della libertà di espressione, pluralismo dei media e lotta alla disinformazione</i>	205
ENRICO STELLA		
	<i>La moderazione dei contenuti politici a seguito dell'adozione del DSA tra hate speech e disinformazione: è sufficiente il media privilege dell'EMFA?</i>	225
ANNA VICINANZA		
	<i>Potere di opinione delle piattaforme digitali: come il Digital Services Act e il Media Freedom Act regolano la moderazione dei contenuti online</i>	247
 <b>Pluralismo dell'informazione, libertà dei media e ingerenze straniere</b>  		
LUCA LIONELLO		
	<i>La reazione europea alle interferenze nei processi elettorali: il nuovo regolamento relativo alla trasparenza e al targeting della pubblicità politica</i>	277
EMANUELA DE FALCO		
	<i>Democrazia (digitale) sotto attacco? Un'analisi del quadro normativo e giurisprudenziale sovranazionale tra libera informazione e pubblicità politica mirata</i>	299
MARCO SILIGATO		
	<i>Le ingerenze straniere e i pericoli per la libertà e il pluralismo dei media</i>	319

**POTERE DI OPINIONE DELLE PIATTAFORME DIGITALI:  
COME IL *DIGITAL SERVICES ACT*  
E IL *MEDIA FREEDOM ACT* REGOLANO  
LA MODERAZIONE DEI CONTENUTI ONLINE**

Anna VICINANZA\*

SOMMARIO: 1. Introduzione: il potere di opinione delle piattaforme digitali. – 2. Le attività di moderazione delle piattaforme digitali: una panoramica. – 3. Moderazione dei contenuti e responsabilità delle piattaforme per i contenuti illegali. – 4. Le novità del DSA in materia di responsabilità delle piattaforme per i contenuti illegali. – 5. Le nuove garanzie procedurali per le attività di moderazione nel DSA. – 6. Moderazione sulle piattaforme nei confronti dei servizi media: il regime speciale del Media Freedom Act. – 7. Conclusione.

*1. Introduzione: il potere di opinione delle piattaforme digitali*

La funzione principale delle piattaforme digitali è quella di intermediazione, ossia di facilitazione delle interazioni tra diversi utenti di Internet, che possono appartenere alla stessa categoria (come nel caso dei singoli utenti di un social media), o a categorie differenti (ad esempio, professionisti e consumatori). Con l'avvento del cosiddetto "Web 2.0", il panorama digitale ha subito una trasformazione significativa: poche piattaforme beneficiano di gran parte del traffico online, sostituendo l'era dell'*open web* con un sistema dominato da grandi intermediari. Questo fenomeno implica che la maggior parte delle attività su Internet avviene ormai all'interno di queste piattaforme. Parallelamente, la crescente digitalizzazione dell'economia e della vita sociale ha aumentato la porzione di interazioni che avviene online. Questo significa che le principali piattaforme digitali fungono da *gatekeepers* per una significativa parte delle interazioni globali.

Tale potere di *gatekeeping* si manifesta in molteplici ambiti, tra cui le transazioni economiche e commerciali, con un forte impatto imprese e in consumatori. Tuttavia, il presente contributo si concentra su un aspetto

\* Dottoranda in Diritto europeo presso l'Università di Bologna.

specifico: la capacità delle piattaforme di influenzare la trasmissione delle informazioni e delle comunicazioni, definita qui come “potere di opinione”. Questa nozione, mutuata dalle dottrine sui media, si sostanzia nella capacità di influenzare il dibattito pubblico<sup>1</sup> e, di conseguenza, la formazione dell’opinione pubblica e la vita democratica. Il potere di opinione è strettamente collegato al concetto di pluralismo, un principio essenziale per la democrazia che richiede che il controllo sulle comunicazioni sia quanto più possibile diffuso<sup>2</sup>.

Il ruolo centrale acquisito dalle piattaforme digitali nella sfera pubblica è confermato da diversi elementi. Anzitutto, ogni entità pubblica o privata comunica ormai anche attraverso di esse, pena la perdita di rilevanza e riconoscimento<sup>3</sup>. In secondo luogo, le piattaforme sono utilizzate dalle autorità pubbliche in contesti di crisi (*e.g.*, terremoti o pandemie) come strumenti di comunicazione di massa per trasmettere informazioni affidabili e contrastare gli effetti delle emergenze in corso<sup>4</sup>. In terzo luogo, tutte le recenti elezioni e conflitti armati sono stati accompagnati dallo sforzo delle parti coinvolte di ottenere la più ampia copertura delle proprie ragioni sulle piattaforme online, che sono diventate il luogo principe di campagne elettorali, propaganda e *info-war*. A questo proposito, si può ricordare una dichiarazione rilasciata da Mark Zuckerberg<sup>5</sup> nel 2017 nella sua lettera sulle ambizioni globali di Facebook: «Nelle recenti campagne elettorali in tutto il mondo – dall’India e dall’Indonesia, passando per l’Europa e gli Stati Uniti – abbiamo visto che di solito vince il candidato con il seguito più ampio e più impegnato su Facebook. Proprio come la TV è diventata il mezzo principale per la comunicazione civica negli anni ’60, i social media lo stanno diventando nel XXI secolo»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Include due elementi: la possibilità di raggiungere un pubblico e l’*agenda-setting power*, ossia il potere di influenzare il dibattito pubblico (cfr. N. HELBERGER, *The Political Power of Platforms: How Current Attempts to Regulate Misinformation Amplify Opinion Power*, in *Digital Journalism*, fasc. 8, 6, 2020, p. 842-854, p. 586).

<sup>2</sup> C. E. BAKER, *Media Concentration and Democracy: Why Ownership Matters*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, p. 10.

<sup>3</sup> M. ANANNY, *From Noxious to Public? Tracing Ethical Dynamics of Social Media Platform Conversions*, in *Social Media + Society*, fasc. 1, 1, 2015; N. HELBERGER, *The Political Power of Platforms: How Current Attempts to Regulate Misinformation Amplify Opinion Power*, cit., p. 848.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Founder e CEO di Facebook.

<sup>6</sup> Libera traduzione dall’inglese dell’autrice (testo originale: «In recent campaigns around the world – from India and Indonesia across Europe to the United States – we’ve seen the candidate with the largest and most engaged following on Facebook usually

In questa prospettiva, social media e motori di ricerca sono le piattaforme con maggiore rilevanza, dato il loro impatto sulla formazione e la diffusione delle opinioni a livello mondiale<sup>7</sup>. A ben vedere, i motori di ricerca detengono un potere di *gatekeeping* ancora maggiore, dato che l'accesso a molti siti web passa attraverso di questi. Inoltre, il mercato dei motori di ricerca è ancora più concentrato di quello dei social media: Google detiene il 90% delle quote del mercato europeo (e l'85% di quello statunitense)<sup>8</sup>. Per questi motivi, Tim Wu, studioso di antitrust e diritto dei media, ha affermato: «Google è l'interruttore di Internet. In effetti, è l'interruttore di Internet più popolare al mondo e, in quanto tale, potrebbe anche essere descritto come l'attuale custode dell'interruttore principale [delle comunicazioni globali, *nda*]»<sup>9</sup>.

In qualità di intermediari, il potere di opinione delle piattaforme si inquadra nel contesto della distribuzione dei contenuti piuttosto che della loro produzione. Infatti, l'impatto sull'opinione pubblica delle piattaforme è legato alla loro capacità di *filtraggio* delle informazioni generate da terzi. Ciò premesso, l'intermediazione e la distribuzione rappresentano problemi classici del diritto dei media, in quanto sono sempre associati a

wins. Just as TV became the primary medium for civic communication in the 1960s, social media is becoming this in the 21st century»). Disponibile al seguente link: <https://www.facebook.com/notes/3707971095882612/> (Accessed on the 3.6.2024), citato da N. HELBERGER, *The Political Power of Platforms: How Current Attempts to Regulate Misinformation Amplify Opinion Power*, cit., p. 7.

<sup>7</sup> Si ritengono incluse anche alcune piattaforme di condivisione video, come YouTube, che sono un misto tra un social media e un motore di ricerca. Ciò non significa che marketplace come Amazon o app store come Apple Store non siano in grado di generare un impatto sull'opinione pubblica. Ci sono alcuni esempi a riguardo: per esempio, l'app di Facebook deve rispettare i termini e le condizioni dell'Apple Store per funzionare su iOS, che vietano la nudità; allo stesso modo, la selezione dei libri e degli e-book di Amazon, insieme alle loro classifiche, ha un impatto significativo sulla diffusione della cultura (T. GILLESPIE, *Custodians of the Internet: Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions That Shape Social Media, Custodians of the Internet: Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions That Shape Social Media*, 2018, p. 188). Tuttavia, il loro impatto appare meno sistematico e, in ogni caso, la maggior parte delle conclusioni di questo lavoro possono essere applicate anche a loro.

<sup>8</sup> T. BIANCHI, *Online search market in Europe – Statistics & Facts*, Statista, 2024 <https://www.statista.com/topics/11065/online-search-market-in-europe/> (consultato 07/01/25).

<sup>9</sup> Libera traduzione dall'inglese dell'autrice (testo originale: «Google is the Internet's switch. In fact, it's the world most popular Internet switch, and as such, it might even be described as the current custodian of the Master Switch» in T. WU, *The Master Switch: The Rise and Fall of Information Empires*, in *Faculty Books*, 2010, p. 282.

un certo grado di potere sulla diffusione dei contenuti, il quale deve essere regolato<sup>10</sup>. In effetti, si può sostenere che non esista un intermediario intrinsecamente neutrale, poiché la neutralità è sempre il prodotto di una apposita regolamentazione.

Le piattaforme digitali non fanno eccezione nella categoria degli intermediari e attuano diverse attività di filtraggio delle informazioni trasmesse. Anzi, alcuni autori hanno opportunamente notato come la cura dei contenuti sia il servizio essenziale che le piattaforme forniscono agli utenti, in contrasto con la navigazione caotica nell'*open web*<sup>11</sup>. Queste attività di cura dei contenuti (*i.e.*, di filtraggio) si possono distinguere in due categorie: l'organizzazione dei contenuti (o *ranking*) e la moderazione. Il *ranking* si applica sistematicamente a tutte le informazioni trasmesse, che vengono ordinate in base alla loro popolarità, alle preferenze dei singoli utenti e/o per scopi pubblicitari. La moderazione ha, invece, carattere eccezionale, poiché riguarda contenuti illegali o non conformi alle condizioni di utilizzo<sup>12</sup> della piattaforma. La moderazione può essere paragonata a una forma tradizionale di censura – la piattaforma decide chi può parlare –, mentre il *ranking* costituisce una pratica più subdola – la piattaforma decide chi viene ascoltato<sup>13</sup>. Entrambe le pratiche sono suscettibili di generare un forte impatto sulla libertà di espressione e di informazione, sul pluralismo dell'informazione e sulla formazione dell'opinione pubblica. Tuttavia, questo contributo si concentrerà in particolare sulle attività di moderazione e sul loro inquadramento alla luce dei recenti atti adottati dall'Unione europea in materia, quali il *Digital Services Act*<sup>14</sup> e il *Media Freedom Act*<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> P. NAPOLI, *Social Media and the Public Interest. Media Regulation in the Disinformation Age*, Columbia University Press, 2019, p. 59.

<sup>11</sup> T. GILLESPIE, *Custodians of the Internet: Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions That Shape Social Media*, cit., p. 13.

<sup>12</sup> Condizioni di utilizzo o termini di servizio (ToS).

<sup>13</sup> T. WU, *Is the First Amendment Obsolete?*, in *Michigan Law Review*, fasc. 117, 3, 2018, p. 547-581, p. 554. Ciò non significa che il *ranking* sia sconosciuto nei media tradizionali: può essere paragonato al posizionamento delle notizie nelle diverse pagine di un giornale o alla messa in onda di un programma televisivo in certi orari.

<sup>14</sup> Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali).

<sup>15</sup> Regolamento (UE) 2024/1083 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 aprile 2024, che istituisce un quadro comune per i servizi di media nell'ambito del mercato interno e che modifica la direttiva 2010/13/UE (regolamento europeo sulla libertà dei media).

La trattazione si articolerà in cinque sezioni: nel primo paragrafo si fornirà una panoramica delle attività di moderazione effettuate dalle piattaforme (1); nel secondo si illustrerà il legame tra moderazione e responsabilità delle piattaforme per i contenuti illegali (2); nel terzo le novità del Digital Services Act sul tema della responsabilità delle piattaforme (3); nel quarto si approfondiranno le garanzie che il Digital Services Act ha previsto per le attività di moderazione (4); e, infine, si tratteranno le specifiche norme applicabili ai servizi media che operano sulle grandi piattaforme digitali, alla luce del Media Freedom Act (5).

## 2. Le attività di moderazione delle piattaforme digitali: una panoramica

La moderazione costituisce, quindi, un aspetto del potere di *gatekeeping* delle piattaforme digitali. Essa consiste nella rimozione o nell'oscuramento di contenuti ritenuti illegali o dannosi, su ordine di un'autorità nazionale o su decisione autonoma della piattaforma.

Le pratiche di moderazione e cura dei contenuti non sono nuove per il settore delle comunicazioni: dato che la proliferazione di contenuti "dannosi" è un problema classico della comunicazione di massa, esse preesistono all'era digitale, rientrando tradizionalmente nelle attività dei media. Tuttavia, le modalità di moderazione differiscono a seconda del mezzo di comunicazione in questione.

La forma di moderazione più semplice utilizzata dalle piattaforme digitali è la soppressione del contenuto. Essa costituisce, però, una forma *dura* di moderazione, che causa una restrizione totale della libertà di espressione. L'obiettivo perseguito, come negli ordinari meccanismi di censura, è quello di bloccare la trasmissione dell'informazione, ostacolandone la diffusione al pubblico. Tuttavia, le piattaforme attuano questa misura quasi sempre *ex post*, ossia dopo che il contenuto è stato pubblicato. Di conseguenza, il suo impatto è limitato all'ulteriore diffusione (per chi non ha ancora visto il contenuto) e/o all'impossibilità di accedervi nuovamente (per chi ha già ricevuto il contenuto). Nei social media, la soppressione dei contenuti può essere il primo passo verso restrizioni più severe, come la sospensione o la rimozione dell'account, che rappresenta la misura più drastica, con possibili conseguenze significative sulla vita sociale e professionale dell'utente in questione.

Esistono anche misure più "morbide" per limitare la diffusione di contenuti ritenuti dannosi, come la restrizione dell'accesso per alcune categorie di utenti (*e.g.*, i minori) o l'applicazione automatica di filtri ri-

movibili (e.g., *SafeSearch* di Google). Un altro strumento di moderazione diffuso nell'attuale panorama digitale è il declassamento dei contenuti nei sistemi di prioritizzazione algoritmica, pratica nota anche come *shadow-banning*<sup>16</sup>. Questa tecnica non sopprime il contenuto, che rimane accessibile (ad esempio, disponendo del suo URL<sup>17</sup>) ma più difficile da trovare, riducendo così le probabilità che gli utenti vi siano esposti. Pur apparendo meno invasivo, lo *shadow-banning* è estremamente efficace nel limitare la visibilità<sup>18</sup> e il suo carattere silente può evitare alla piattaforma danni reputazionali o reclami, compromettendo il dibattito pubblico sulla moderazione dei contenuti. Infatti, tradizionalmente non veniva fornita alcuna comunicazione in merito all'applicazione di tale misura, ma le recenti normative dell'Unione sono intervenute a riguardo (cfr. pag. 11).

Come già accennato, l'attivazione di strumenti di moderazione può avvenire su impulso di diverse fonti. Vi può essere una richiesta delle autorità pubbliche – tipicamente dovuta alla violazione da parte di un utente di normative nazionali che rendono il contenuto illegale – o un'azione spontanea della piattaforma. In questo secondo caso, la piattaforma opera la restrizione sulla base delle proprie condizioni di utilizzo, che possono prevedere sia la rimozione di contenuti illegali, sia di contenuti semplicemente inopportuni o dannosi. Se la rimozione di contenuti su richiesta delle autorità pubbliche solleva il problema della censura governativa su Internet (cfr. paragrafo 3), l'intervento spontaneo delle piattaforme pone rilevanti questioni di legittimità e democraticità.

La maggior parte delle attività di moderazione, infatti, viene svolta volontariamente dalle piattaforme, secondo una struttura giusprivatistica

<sup>16</sup> Lo *shadow-banning* si distingue dalle ordinarie pratiche di *ranking* a cui sono sottoposti tutti i contenuti su piattaforma per la sua *ratio* di moderazione. Per questo motivo, si applica solo ad alcuni tipi di contenuti, al contrario della prioritizzazione algoritmica generica.

<sup>17</sup> Secondo Wikipedia: «Lo *Uniform Resource Locator*, anche noto con la sigla URL (lett. “localizzatore uniforme di risorse”), è una sequenza di caratteri che identifica univocamente l'indirizzo di una risorsa su una rete di computer, come ad esempio un documento, un'immagine, un video, tipicamente presente su un *host server* e resa accessibile a un *client*».

<sup>18</sup> Come ampiamente dimostrato, nel Web 2.0 può essere molto difficile incontrare informazioni non prioritizzate, a meno che non le si cerchi specificamente e attivamente: ne costituiscono un chiaro esempio gli studi sul basso tasso di accesso alla seconda pagina dei risultati di ricerca di Google (P. PETRESCU, *Google Organic Click-Through Rates in 2014*, Moz, 2014 <https://moz.com/blog/google-organic-click-through-rates-in-2014> (consultato 07/01/25)).

basata su termini e condizioni di utilizzo che gli utenti devono accettare per accedere ai servizi offerti dalla piattaforma stessa. Tali clausole, stabilite unilateralmente dalla piattaforma, spesso conferiscono a questa la facoltà di sopprimere qualsiasi contenuto non conforme alla legge o ai cosiddetti *community standards*. Ciò provoca una significativa asimmetria di potere a scapito dell'utente-consumatore<sup>19</sup>, aggravata dalla posizione dominante delle piattaforme sul mercato, che lascia agli utenti poca o nessuna alternativa praticabile, se non rinunciare all'insieme dei servizi offerti in quel mercato.

La distinzione tra moderazione su richiesta delle autorità pubbliche e moderazione "spontanea" è strettamente collegata alla qualifica del contenuto coinvolto. Infatti, come già menzionato, il contenuto oggetto della restrizione può essere sia illegale che semplicemente "dannoso". Quando il contenuto è illegale, la sua rimozione si fonda generalmente su principi condivisi all'interno di ordinamenti democratici. Al contrario, dannosità o inappropriatezza sono definite unilateralmente dalle piattaforme, che stabiliscono così i confini di ciò che è legittimo nella sfera pubblica digitale. Gli esempi di restrizioni problematiche abbondano: dalla sistematica rimozione di immagini che rappresentano l'allattamento al seno e il sangue mestruale<sup>20</sup>, alla controversa eliminazione del celebre scatto "Napalm Girl", simbolo della guerra in Vietnam e del successivo movimento pacifista<sup>21</sup>, fino alla sospensione dell'account di Donald Trump su Twit-

<sup>19</sup> N. HELBERGER, *The Political Power of Platforms: How Current Attempts to Regulate Misinformation Amplify Opinion Power*, cit., p. 842. Inoltre, è stato opportunamente notato (T. GILLESPIE, *Custodians of the Internet: Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions That Shape Social Media*, cit., p. 118) come l'espressione *community standards*, che trasmette l'idea che si tratti di un tipo di regolamentazione collettiva o *bottom-up*, è del tutto fuorviante. Questa idea poteva essere in qualche modo accurata agli albori di piattaforme come Facebook, inizialmente utilizzate da un gruppo omogeneo di studenti maschi della Ivy League. Tuttavia, l'idea di una comunità uniforme di valori che si accorda pacificamente sui limiti del parlare in pubblico è irrealistica anche su piccola scala, ed è del tutto inconcepibile data l'attuale portata globale delle attività delle piattaforme.

<sup>20</sup> N. P. SUZOR, *Lawless: The Secret Rules That Govern our Digital Lives*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, p. 36.

<sup>21</sup> T. GILLESPIE, *Custodians of the Internet: Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions That Shape Social Media*, cit., p. 1. Questi esempi "celebri" sottolineano anche come la pressione e il dibattito pubblico siano stati in grado di influenzare le regole di moderazione nel tempo (cfr. N. P. SUZOR, *Lawless: The Secret Rules That Govern our Digital Lives*, cit., p. 37). Tuttavia, il raggiungimento di tali cambiamenti ha richiesto considerevoli sforzi e una massiccia mobilitazione dell'opi-

ter<sup>22</sup>. Questi casi sollevano il dilemma del punto di equilibrio tra libertà e divieto, ponendo alcune domande fondamentali, come se le restrizioni alla libertà di parola debbano limitarsi a ciò che è illegale o estendersi anche a ciò che è semplicemente inappropriato e se le entità private abbiamo il dovere di rispettare tale libertà<sup>23</sup>.

Tradizionalmente, poiché affrontare tali questioni richiede un delicato bilanciamento tra diversi diritti e valori, la definizione dei confini della libertà di espressione è stata affidata a legislatori e tribunali, in particolare alle corti costituzionali. Tuttavia, affidare ai giudici tutte le controversie sui contenuti dannosi online significherebbe accettare un intervento lento e tardivo, inefficace in termini di tutela degli interessi in gioco. Per questo motivo, impedire ai giganti tecnologici di moderare i contenuti online non è probabilmente auspicabile. Il problema risiede piuttosto nel controbilanciare il potere di opinione delle piattaforme, promuovendo una democratizzazione della sfera pubblica digitale<sup>24</sup>. In questo contesto, la governance digitale è diventata una priorità per le autorità pubbliche dell'Unione. Alcuni recenti regolamenti sulle piattaforme digitali, quali il Digital Services Act e il Media Freedom Act,

nione pubblica, un'impresa non facilmente replicabile per i casi che non raggiungono tale grado di visibilità.

<sup>22</sup> Il *ban* di Trump su Twitter in seguito all'attacco di Capitol Hill nel gennaio 2021 costituisce il paradigma delle problematiche derivanti dalle pratiche di moderazione attuate da soggetti privati all'interno di uno spazio pubblico di informazione. Il fatto che una società privata fosse stata in grado di privare della libertà di espressione l'ex presidente degli Stati Uniti, nonché probabile candidato alle elezioni successive, aveva suscitato diverse polemiche. In questo senso, la successiva evoluzione degli eventi ha confermato le preoccupazioni del tempo: il cambio di proprietà di Twitter nel 2022 ha comportato uno stravolgimento delle politiche di moderazione messe in atto e la riattivazione di diversi account (incluso quello di Trump), sottolineandone la dimensione eminentemente politica. La recente escalation del conflitto israelo-palestinese, in seguito al 7 ottobre 2023, ha nuovamente evidenziato i rischi di moderazione arbitraria da parte delle piattaforme digitali a causa delle diverse posizioni politiche dei loro proprietari. Sulle piattaforme di proprietà di Meta, i contenuti riguardanti la Palestina sono stati sistematicamente soppressi e declassati, mentre su X (ex Twitter) sono proliferati contenuti antisemiti e fake news.

<sup>23</sup> Si noti che sebbene le piattaforme digitali seguano seguito una struttura di diritto privato nel limitare i contenuti, spesso sottolineano il loro impegno a proteggere la libertà di parola. Nonostante il contestato effetto orizzontale della libertà di espressione, le piattaforme affermano di bilanciare questa libertà con altri valori nelle loro pratiche di cura dei contenuti.

<sup>24</sup> G. DE GREGORIO, *Digital Constitutionalism in Europe: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022, p. 3.

mirano proprio a trovare un equilibrio tra i diversi valori ed esigenze in gioco, garantendo al contempo libertà di espressione e sicurezza dello spazio digitale<sup>25</sup>.

### 3. Moderazione dei contenuti e responsabilità delle piattaforme per i contenuti illegali

Il bilanciamento tra legalità e libertà nel mondo digitale è strettamente legato alla questione della responsabilità delle piattaforme. Dare priorità assoluta alla sicurezza online comporterebbe l'imposizione di stringenti obblighi di controllo sui contenuti, attribuendo alle piattaforme una responsabilità diretta in caso di controlli insufficienti. Tuttavia, più severa è la responsabilità imposta, maggiore è il rischio che le piattaforme adottino pratiche di rimozione massiva di contenuti per evitare sanzioni, comprimendo così la libertà di espressione degli utenti<sup>26</sup>. Al contrario, la libertà di espressione sarebbe massima se si impedisse qualsiasi forma di controllo sui contenuti trasmessi dagli utenti, trasformando le piattaforme in meri intermediari e prevedendo per loro un'esenzione totale dalla responsabilità per i contenuti illegali ospitati nei loro servizi. Fin dagli albori di Internet, questa tensione tra sicurezza e libertà di espressione online è emersa in modo evidente ed ha portato a soluzioni normative in cui si è scelto di privilegiare quest'ultima. Infatti, la tradizionale regolamentazione occidentale degli intermediari digitali – categoria che include le piattaforme – prevede una loro generale immunità per i contenuti trasmessi per conto di terzi, nota come *safe harbour*<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Secondo la Commissione europea, l'obiettivo principale del DSA è prevenire le attività illegali e dannose online e la diffusione della disinformazione, garantendo la sicurezza degli utenti, proteggendo i diritti fondamentali e promuovendo un *platform environment* equo e aperto ([https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act_en)). Ciò emerge anche dal preambolo del DSA, in particolare il considerando n. 9 afferma che l'obiettivo del regolamento è la creazione di un ambiente online sicuro, in cui siano tutelati i diritti fondamentali e sia promossa l'innovazione, il tutto contrastando la diffusione di contenuti illegali e dannosi.

<sup>26</sup> Questo è vero anche in senso pratico: alcuni studi hanno dimostrato che nei Paesi in cui la responsabilità civile è più severa, la libertà di espressione online è minore (R. MACKINNON *et al.*, *Fostering Freedom Online: The Role of Internet Intermediaries*, 2015, p. 30.).

<sup>27</sup> G. SARTOR, *The secondary liability of online intermediaries*, in *Research Handbook on EU Media Law and Policy*, Edward Elgar Publishing, 2022, p. 151. G. FROSI-C. GEIGER, *Taking Fundamental Rights Seriously in the Digital Services Act's Plat-*

La normativa statunitense si basa sulla Sezione 230 del *Telecommunication Decency Act* del 1996, che si articola in due principi fondamentali. Anzitutto, i fornitori di un servizio informatico interattivo<sup>28</sup> non devono essere considerati come editori (*publisher*) o diffusori (*speaker*) di informazioni pubblicate o trasmesse da altri. In secondo luogo, si esclude la responsabilità civile<sup>29</sup> del fornitore che intraprenda in buona fede azioni volontarie per limitare l'accesso a materiale osceno, indecente, lascivo, turpe, eccessivamente violento, molesto, o in altro modo deplorabile (*objectionable*)<sup>30</sup>. Dunque, la prima parte della Sezione 230 esclude che i fornitori di servizi informatici interattivi possano incorrere in una responsabilità primaria (come autore o *speaker*) o secondaria (come editore)<sup>31</sup> per i contenuti forniti da terzi; mentre la seconda parte (c.d. "Protezione del Buon Samaritano") rafforza la loro immunità, che permane anche qualora il fornitore eserciti una forma di controllo sui contenuti mediante attività di moderazione. L'obiettivo di queste norme era favorire lo sviluppo di Internet come spazio libero e aperto<sup>32</sup>, in cui ognuno potesse condividere contenuti, consentendo al contempo ai fornitori dei servizi informatici di intervenire responsabilmente per limitare l'accesso pubblico

*form Liability Regime*, in *European Law Journal*, fasc. 29, 1-2, 2021, p. 31-77, p. 34. in particular with regard to the reform of the E-commerce directive by the Digital Services Act. In order to identify all possible tensions between the liability regime of platforms on the one hand, and fundamental rights on the other hand, and in order to contribute to a well-balanced and proportionate European legal instrument, this article addresses these potential conflicts from the standpoint of users (those who share content and those who access it).

<sup>28</sup> Come si può notare la normativa statunitense non adotta la stessa terminologia di quella europea. Tuttavia, la nozione di "servizio interattivo" rimanda alla possibilità per i destinatari del servizio di caricare i propri contenuti e ciò rappresenta la caratteristica principale dei servizi di intermediazione digitale.

<sup>29</sup> La Sezione 230 non si applica in ambito penale e della proprietà intellettuale (quest'ultimo regolato dal Digital Millennium Copyright Act in maniera più simile a quanto avviene nell'UE, G. SARTOR, *The secondary liability of online intermediaries*, cit., p. 152.). Al contrario, come si vedrà in seguito, l'immunità prevista dal diritto UE si applica a qualsiasi tipo di responsabilità.

<sup>30</sup> Libera traduzione dell'autrice dal testo inglese originale: «[material that the provider or user considers to be] obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable».

<sup>31</sup> A. BERTOLINI *et al.*, *Liability of online platforms* (fasc. PE 656.318), European Parliamentary Research Service, 2021, p. 26.

<sup>32</sup> F. PASQUALE, *Platform Neutrality: Enhancing Freedom of Expression in Spheres of Private Power*, in *University of Maryland Francis King Carey School of Law*, fasc. No. 2016-24, 2016, p. 494.

ai contenuti più problematici, in una prospettiva di auto-regolazione<sup>3334</sup>. Tuttavia, queste scarse disposizioni racchiudevano già il nucleo delle attuali problematiche legate alla moderazione operata dalle grandi piattaforme<sup>35</sup>, conferendo loro la facoltà di decidere autonomamente se e come moderare i contenuti, senza essere vincolate da alcun obbligo legale.

La disciplina introdotta nell'Unione Europea dalla Direttiva sul Commercio Elettronico ("ECD") del 2000<sup>36</sup> prevede anch'essa una forma di immunità, ma con contorni differenti rispetto a quella statunitense. Nell'ordinamento dell'Unione non solo l'ambito di applicazione dell'immunità è definito in maniera più stringente, ma, inoltre, prevede alcune eccezioni (*i.e.*, la conoscenza dell'illegalità). Per questo motivo, l'immunità europea è stata definita *condizionata*<sup>37</sup>. Più precisamente, le norme sulla responsabilità degli intermediari digitali sono contenute all'interno della sezione 4 della Direttiva, che, anzitutto, si applica solo a quei servizi della società dell'informazione classificabili come «intermediari». Il considerando 42 della Direttiva precisa che l'attività intermediaria è di ordine «meramente tecnico, automatico e passivo», il che significa che il fornitore non conosce né controlla le informazioni trasmesse. Ciò pone la delicata questione di determinare se le attuali piattaforme digitali possano essere considerate «passive» (cfr. *infra*)<sup>38</sup>.

<sup>33</sup> G. DE GREGORIO, *Digital Constitutionalism in Europe: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, cit., p. 42.

<sup>34</sup> L'immunità era inoltre motivata dai dubbi circa la fattibilità tecnica di un controllo pervasivo sui contenuti, considerato che i rischi di fallimento a questo riguardo avrebbero potuto scoraggiare l'ingresso di attori economici nel mercato e frenare l'innovazione (T. GILLESPIE, *Custodians of the Internet: Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions That Shape Social Media*, cit., p. 32).

<sup>35</sup> C. ZARA, *The Most Important Law in Tech Has a Problem*, in *Wired*, 2017, gennaio 3. M. MARONI-E. BROGI, *Freedom of expression and the rule of law: the debate in the context of online platform regulation*, in *Research Handbook on EU Media Law and Policy*, Edward Elgar Publishing, 2022, p. 166.

<sup>36</sup> Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno ("Direttiva sul commercio elettronico").

<sup>37</sup> R. MACKINNON *et al.*, *Fostering Freedom Online: The Role of Internet Intermediaries*, cit., p. 50. Le condizioni dell'immunità variano a seconda del tipo di servizio di intermediazione prestato ossia di mere conduit (art. 12 ECD), caching (art. 13) o hosting (art. 14).

<sup>38</sup> Essa è analizzata in: A. BERTOLINI *et al.*, *Liability of online platforms* (fasc. PE 656.318), cit., p. 29. M. MARONI-E. BROGI, *Freedom of expression and the rule of law: the debate in the context of online platform regulation*, cit., p. 184. Joris van Hoboken *et*

Per gli intermediari di tipo *hosting*<sup>39</sup>, il regime di responsabilità nell'ordinamento UE prima dell'entrata in vigore del DSA può essere così riassunto: (a) questi non sono responsabili per i contenuti illegali trasmessi dagli utenti salvo il caso in cui ne vengano a conoscenza, spontaneamente o su segnalazione, e non si attivino<sup>40</sup>; (b) gli Stati membri non possono imporre obblighi generali di sorveglianza sulle attività illegali degli utenti<sup>41</sup>, ma possono emettere ordini di inibire specifici contenuti o di fornire determinate informazioni relative ad attività illecite<sup>42-43</sup>.

al., *Hosting Intermediary Services and Illegal Content Online: An Analysis of the Scope of Article 14 ECD in Light of Developments in the Online Service Landscape : Final Report*, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology (European Commission) (Publications Office of the European Union, 2019), p. 31 ss., <https://data.europa.eu/doi/10.2759/284542>.

<sup>39</sup> Le piattaforme digitali sono servizi intermediari di tipo *hosting*, perché comportano la memorizzazione delle informazioni trasmesse (cfr. J. van HOBOKEN *et al.*, *Hosting intermediary services and illegal content online: an analysis of the scope of article 14 ECD in light of developments in the online service landscape : final report*, cit., p. 12.). Le piattaforme hanno l'ulteriore caratteristica di consentire la diffusione di informazioni al pubblico (v. definizione art. 1 lett. (i) del DSA).

<sup>40</sup> Articolo 14 ECD. Le condizioni di immunità variano a seconda della tipologia di servizio intermediario prestato, ossia di *mere conduit* (art. 12 ECD), *caching* (art. 13) o *hosting* (art. 14). Dato che le piattaforme digitali rientrano nell'ultima categoria, l'analisi si concentra sull'articolo 14 della Direttiva. In particolare, l'esenzione di responsabilità degli *hosting providers* è condizionata al fatto che essi (i) non siano al corrente del fatto che l'attività o l'informazione in questione sia illecita e – per quanto attiene ad azioni risarcitorie – non siano al corrente di fatti o circostanze che rendano manifesta l'illegalità; e, (ii) non appena al corrente di tale illegalità, agiscano immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso.

<sup>41</sup> Articolo 15 ECD.

<sup>42</sup> Il terzo paragrafo dell'articolo 14 menziona la possibilità, per un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa, di esigere che il fornitore ponga fine ad un'attività illecita o la impedisca, in conformità agli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Inoltre, il paragrafo successivo precisa che gli Stati membri possono di stabilire in capo ai fornitori un obbligo di informazione relativamente a presunte attività illecite dei propri utenti (qualora ne vengano a conoscenza) o di comunicare, a richiesta, informazioni che consentano l'identificazione di determinati utenti.

<sup>43</sup> La possibilità per le autorità nazionali di emettere ordini di rimozione di determinati contenuti illegali è stata oggetto di alcune pronunce da parte della Corte di giustizia. Questa, oltre a definire i confini tra ordini di rimozione specifici (autorizzati) e obblighi generalizzati di sorveglianza (vietati), si è altresì pronunciata sul legame intercorrente tra ricezione di un ordine di rimozione e conoscenza del contenuto illegale (Corte giust., 24 novembre 2011, *Scarlet*, C-70/10; 16 febbraio 2012, *Netlog*, C-360/10; 3 ottobre 2019, *Eva Glawischnig-Piesczek v Facebook*, C-18/18; 12 luglio 2011, *L'Oréal v eBay*, C-324/09, punti 120-124).

Nonostante il riconosciuto successo del *safe harbor* nel promuovere lo sviluppo di Internet e nel garantire la libertà di ricevere e diffondere informazioni e idee<sup>44</sup>, queste normative sono state oggetto di discussione nel corso dell'ultimo decennio. La ragione principale risiede nel fatto che furono adottate in un'epoca in cui le piattaforme digitali non esistevano ancora<sup>45</sup>. Infatti, i legislatori del tempo intendevano regolamentare i fornitori di servizi Internet (ISPs), le cui funzioni si limitavano a consentire l'accesso al web e la pubblicazione di siti, con una capacità minima di intervento nella trasmissione delle informazioni<sup>46</sup>. Questa regolamentazione, tuttavia, non era stata concepita per gli Online Services Provider (OSPs)<sup>47</sup>, una categoria che oggi include motori di ricerca, ancora agli albori nel 2000, e piattaforme di social media, come Facebook, accessibile al pubblico solo dal 2006. In sostanza, le norme sull'immunità furono progettate per l'era dell'*open web*, ma la struttura di Internet è radicalmente cambiata nell'ultimo decennio con l'avvento della c.d. economia delle piattaforme<sup>48</sup>. Questa discrepanza ha portato alcuni autori a ritenere che le norme sull'immunità non debbano essere applicate alle grandi piattaforme e alle loro pervasive pratiche di filtraggio dei contenuti<sup>49</sup>. In secondo luogo, i contenuti "dannosi" in rete sono diventati una questione politica di primaria importanza: si pensi alle *fake news*, oggetto di

<sup>44</sup> J. van HOBOKEN *et al.*, *Hosting intermediary services and illegal content online: an analysis of the scope of article 14 ECD in light of developments in the online service landscape : final report*, cit., p. 2. G. FROSIO-C. GEIGER, *Taking Fundamental Rights Seriously in the Digital Services Act's Platform Liability Regime*, cit., p. 3.

<sup>45</sup> J. van HOBOKEN *et al.*, *Hosting intermediary services and illegal content online: an analysis of the scope of article 14 ECD in light of developments in the online service landscape : final report*, cit., p. 10.

<sup>46</sup> Questo non vuol dire che gli ISPs non possono intervenire nella trasmissione dei contenuti (cfr. caso Cloudflare in N. P. SUZOR, *Lawless: The Secret Rules That Govern our Digital Lives*, cit., p. 8.).

<sup>47</sup> V. nota n. 36.

<sup>48</sup> Cfr. Introduzione.

<sup>49</sup> A. BERTOLINI *et al.*, *Liability of online platforms* (fasc. PE 656.318), cit., p. III. La Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi sull'immunità di Google nel caso di prioritizzazione di contenuti illegali e al suo carattere di intermediario "passivo". Tuttavia, l'immunità è stata confermata in ragione del sistema automatico di *ranking* utilizzato. Corte giust., 23 marzo 2010, *Google France*, C-236/08 a C-238/08. In un altro caso è giunta ad una conclusione opposta per le diverse caratteristiche dell'azione di prioritizzazione effettuata dalla piattaforma coinvolta, che era eBay (12 luglio 2011, *L'Oréal vs eBay*, C-324/09).

grande attenzione dopo il referendum sulla Brexit<sup>50</sup>, oppure alla supposta radicalizzazione dei terroristi islamici online<sup>51</sup>. Inoltre, il modello di business delle piattaforme, strettamente legato al design dei loro algoritmi di raccomandazione<sup>52</sup>, è spesso stato additato come responsabile per la diffusione di tali contenuti. L'insieme di questi fenomeni ha sollecitato richieste di revisione dell'immunità delle piattaforme, in una prospettiva di maggiore responsabilizzazione.

Questo cambio di prospettiva è testimoniato da diversi atti. Ne è un esempio la comunicazione della Commissione europea del 2017 “*Tackling Illegal Content Online – Towards an enhanced responsibility of online platforms*”<sup>53</sup>, in cui le piattaforme sono invitate a combattere i contenuti illegali in virtù della loro “responsabilità sociale” nel garantire un ambiente online più sicuro<sup>54</sup>. Questo documento promuoveva soprattutto l'auto-regolamentazione, facilitata dall'adozione di codici di condotta sotto la guida della Commissione europea, quali quello sui discorsi d'odio<sup>55</sup> e sulla disinformazione<sup>56</sup>. Inoltre, in alcuni setto-

<sup>50</sup> N. BENTZEN, *Online disinformation and the EU's response* (fasc. PE 620.230), European Parliamentary Research Service, 2019.

<sup>51</sup> D. MURTHY, *Evaluating Platform Accountability: Terrorist Content on YouTube*, in *American Behavioral Scientist*, fasc. 65, 6, 2021, p. 800-824.

<sup>52</sup> Il riferimento è in particolare alle dinamiche del capitalismo della sorveglianza (S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, Luiss University Press, 2019.) e dell'economia dell'attenzione (J. NAUGHTON, *Platform Power and Responsibility in the Attention Economy*, in *Digital Dominance. The Power of Google, Amazon, Facebook, and Apple*, Oxford University Press, 2018.)

<sup>53</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Tackling Illegal Content Online. Towards an enhanced responsibility of online platforms* (COM/2017/0555, 2017).

<sup>54</sup> Anche se l'idea di fondo non è necessariamente quella di modificare l'insieme di regole introdotte dalla direttiva ECD, si riconosce che le piattaforme devono assumersi dei doveri attivi. In particolare, devono riconoscere il loro “ruolo centrale nella società” e agire di conseguenza: ciò non richiede solo la collaborazione con le autorità pubbliche che segnalano attività illegali, ma anche l'adozione di misure proattive per individuare e rimuovere i contenuti illegali.

<sup>55</sup> Nel 2016, la Commissione europea ha concordato con Facebook, Microsoft, Twitter e YouTube un codice di condotta per contrastare i discorsi d'odio illegali, al quale hanno successivamente aderito altre piattaforme. Altri hanno aderito in seguito. Tutte le informazioni sono accessibili qui: [www.commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online](http://www.commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online)

<sup>56</sup> Il Codice di condotta sulla disinformazione del 2018, rivisto e rafforzato nel 2022, ha visto gli attori rilevanti concordare gli standard per combattere la disinformazione. Tra

ri, questa evoluzione ha portato all'imposizione di una serie di obblighi in capo alle piattaforme in materia di moderazione dei contenuti, comportando una parziale erosione del principio di immunità stabilito dall'ECD<sup>57</sup>.

#### 4. Le novità del DSA in materia di responsabilità delle piattaforme per i contenuti illegali

Nonostante l'evoluzione del Web 2.0 abbia messo in discussione il regime di responsabilità degli intermediari digitali, il Digital Services Act ha segnato la scelta di mantenere i principi generali del precedente quadro normativo<sup>58</sup>. Gli articoli 4, 5, 6 e 8 del DSA, infatti, sono sostanzialmente sovrapponibili agli articoli 12, 13, 14 e 15 della Direttiva sul

i firmatari figurano piattaforme importanti come Google, Meta, TikTok e Twitch, anche se la piattaforma X si è poi ritirata. La lista integrale delle piattaforme aderenti è disponibile qui: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/signatories-2022-strengthened-code-practice-disinformation>.

<sup>57</sup> A. BERTOLINI *et al.*, *Liability of online platforms* (fasc. PE 656.318), cit., p. 36; G. MORGESE, *Proposta di Digital Services Act e rimozione dei contenuti illegali online*, in P. MANZINI, G. CONTALDI, G. CAGGIANO (a cura di) *Verso una legislazione europea su mercati e servizi digitali*, Cacucci Editore, 2021. La Direttiva sui servizi di media audiovisivi (AVMSD), adottata nel 2010 (2010/13/EU) ed emendata nel 2018 dalla Direttiva 2018/1808, contiene una serie di disposizioni rivolte ai Servizi di piattaforme di condivisione video (VSPS), creando doveri di diligenza per proteggere i minori e combattere il terrorismo, l'incitamento alla violenza e l'odio contro gruppi o individui. La Direttiva 2019/790 sul diritto d'autore ha introdotto un meccanismo di responsabilità specifico per le violazioni dei diritti di proprietà intellettuale che si applica ai fornitori di servizi di condivisione di contenuti online (v. art. 17). Infine, ulteriori obblighi specifici sono contemplati in materia di contrasto alla diffusione dei contenuti pedopornografici (Direttiva 2011/92/UE), e relativamente alla diffusione di contenuti terroristici (il Regolamento 2021/784/UE richiede agli *hosting providers* di adottare misure specifiche contro i contenuti legati al terrorismo e prevede l'obbligo di collaborare con le autorità nazionali del settore, a pena di sanzioni).

<sup>58</sup> Le preoccupazioni relative al ruolo delle piattaforme nella curatela dei contenuti avevano messo sotto esame il regime di responsabilità stabilito dalla ECD durante lo sviluppo della strategia per il mercato unico digitale dell'UE (Communication from the Commission, *A Digital Single Market Strategy for Europe*, par. 3.3, COM/2015/0192/final). Nonostante ciò, il principio dell'immunità è stato ritenuto ancora rilevante per salvaguardare la libertà online. Di conseguenza, la decisione finale (v. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Online Platforms and the Digital Single Market Opportunities and Challenges for Europe*, COM/2016/0288 final) è stata quella di reintrodurre il sistema di esenzione condizionale nel nuovo Digital Services Act.

Commercio Elettronico<sup>59</sup>. Di conseguenza, tutti gli intermediari digitali continuano a beneficiare di un'immunità per i contenuti generati dagli utenti, a meno che non siano a conoscenza della loro illegalità o, una volta appresa, non intervengano per rimuoverli (articolo 6 DSA). Allo stesso modo, essi continuano a non incorrere in un obbligo generale di monitorare i contenuti trasmessi dagli utenti (articolo 8 DSA). Rappresenta, invece, una novità la previsione esplicita di una disposizione analoga alla "Protezione del Buon Samaritano"<sup>60</sup>: l'articolo 7 del DSA stabilisce che lo spontaneo esercizio dell'attività di moderazione, purché effettuato in buona fede e in maniera diligente, non incide di per sé sull'immunità<sup>61</sup>.

Nonostante la generale continuità con i principi del *safe harbor*, il DSA ha introdotto una serie di disposizioni che modificano significativamente i contorni delle responsabilità e degli obblighi degli intermediari nei confronti dei contenuti illegali. In primo luogo, il DSA contiene una disciplina comune per quanto riguarda gli ordini di rimozione dei contenuti (art. 9) e le richieste di informazioni (art. 10) emessi dalle autorità nazionali, stabilendo i requisiti minimi affinché tali provvedimenti comportino un obbligo "di risposta"<sup>62</sup> in capo agli intermediari digitali destinatari. Ciò significa, anzitutto, che si crea un obbligo giuridico derivante dal diritto dell'Unione di collaborare con le autorità nazionali per il contrasto alle attività illegali in rete. Inoltre, nonostante il DSA non sia esplicito al riguardo, si può ritenere che la trasmissione di un ordine conforme

<sup>59</sup> G. MORGESE, *Proposta di Digital Services Act e rimozione dei contenuti illegali online*, cit., p. 44.

<sup>60</sup> Cfr. *supra* p. 6.

<sup>61</sup> Cfr. Considerando n. 25. Si può tuttavia ritenere che si tratti di una novità solo formale, dato che tale principio era menzionato nel Considerando n. 40 della Direttiva sul commercio elettronico ed è stato richiamato nel ragionamento dell'avvocato generale nel caso *L'Oréal* (Conclusioni dell'Avv. gen. Jääskinen, del 9 dicembre 2010, C-324/09, *L'Oréal vs EBay*, par. 130-168). Tuttavia, alcuni autori (J. van HOBOKEN *et al.*, *Hosting intermediary services and illegal content online: an analysis of the scope of article 14 ECD in light of developments in the online service landscape: final report*, cit., p. 7.) hanno ritenuto che l'assenza di una disposizione esplicita in tal senso avesse creato un'incertezza giuridica nel diritto dell'Unione.

<sup>62</sup> In entrambi i casi, l'obbligo che sorge in capo all'intermediario non è di agire in conformità all'ordine (*i.e.*, rimuovere il contenuto o fornire l'informazione), ma comunicare al più presto le azioni intraprese al riguardo. È lecito, quindi, chiedersi se il destinatario sia autorizzato a non adempiere all'ordine, purché spieghi le ragioni del suo comportamento.

a questi requisiti implichi in linea generale una conoscenza dell'illegalità, con conseguente perdita dell'immunità da parte della piattaforma<sup>63</sup>.

In secondo luogo, rappresentano una novità gli articoli 16 e 18, applicabili esclusivamente agli *hosting providers* (incluse, quindi, le piattaforme online). L'articolo 16 impone a questi di predisporre un meccanismo c.d. di "segnalazione e azione" che permetta a tutti gli utenti di segnalare la presenza di contenuti illegali. Il medesimo articolo stabilisce espressamente che segnalazioni di tal tipo, se correttamente inoltrate, permettono di considerare che il prestatore di servizi abbia conoscenza dell'illegalità, con conseguente perdita dell'immunità. Per le sole piattaforme online, vi è l'ulteriore obbligo di riconoscere alcuni "segnalatori attendibili" (*trusted flaggers*), certificati dalle autorità nazionali competenti, le cui segnalazioni devono essere trattate con priorità<sup>64</sup>. L'articolo 18, invece, stabilisce che il prestatore di servizi, qualora venga a conoscenza di informazioni che fanno sospettare la commissione di un reato, debba informare tempestivamente le autorità giudiziarie o di contrasto dello Stato membro o degli Stati membri interessati in merito ai propri sospetti, fornendo tutte le informazioni pertinenti disponibili. Ciò significa che, pur in assenza di un obbligo generale di sorveglianza sui contenuti trasmessi dagli utenti, il rilevamento di un reato nell'ambito di attività di controllo volontarie, dà luogo a un obbligo giuridico di segnalazione alle autorità competenti. Vi è inoltre l'obbligo, previsto dall'articolo 23 per le sole piattaforme online, di sospendere i servizi nei confronti degli utenti che con frequenza forniscono contenuti manifestamente illegali<sup>65</sup>.

Infine, occorre richiamare una terza novità del DSA connessa alla responsabilità degli intermediari nei confronti di contenuti dannosi<sup>66</sup>. Essa

<sup>63</sup> Si può ritenere applicabile lo stesso principio affermato dalla Corte di giustizia nel precitato caso *L'Oréal*, che richiede una valutazione caso per caso dell'effettiva conoscenza dell'illegalità da parte dell'intermediario, alla luce della precisione e della sufficiente motivazione dell'ordine in questione. Dato che l'art. 9 del DSA si preoccupa di definire i requisiti di precisione e motivazione affinché un ordine sia produttivo di effetti, appare ragionevole supporre che la trasmissione di un ordine conforme a questi requisiti implichi in linea generale una conoscenza dell'illegalità. Tale interpretazione appare tanto più ragionevole se si considera ciò che dispone l'articolo 16.6 del DSA (v. par. *infra*).

<sup>64</sup> DSA, Articolo 22.

<sup>65</sup> L'articolo contiene disposizioni più specifiche ai fini di determinare quale sia un periodo ragionevole di sospensione e la "frequenza" di contenuti illegali, e prevede un obbligo di avviso preventivo nei confronti dell'utente.

<sup>66</sup> Si utilizza in questo caso il più ampio termine "dannosi", piuttosto che "illeghi", perché non tutti i rischi individuati dall'art. 34 DSA fanno riferimento a contenuti o attività strettamente illegali. Ad esempio, può considerarsi inclusa la disinformazione in

è contenuta nelle disposizioni relative alle Piattaforme online di dimensioni molto grandi e Motori di ricerca di dimensioni molto grandi (per semplicità “VLO”)<sup>67</sup>, la cui supervisione è affidata alla Commissione. Gli articoli 34 e 35 impongono alle piattaforme designate come VLO l’obbligo di effettuare una valutazione dei rischi sistemici generati dal loro utilizzo, e di adottare le misure necessarie per mitigarli. Tra i rischi sistemici individuati dal DSA, figurano la diffusione di contenuti illegali, gli effetti negativi sul dibattito civico, sui processi elettorali e sulla salute pubblica, la violenza di genere e la protezione dei minori<sup>68</sup>, mentre tra le misure di mitigazione è citato l’*adeguamento* delle condizioni di utilizzo e delle procedure di moderazione<sup>69</sup>. Sebbene queste disposizioni siano formulate in termini generici, esse potrebbero essere considerate come un incentivo, se non un obbligo<sup>70</sup>, ad una certa proattività nella moderazione dei contenuti al fine di mitigare alcuni rischi sistemici. Questa interpretazione appare confermata dall’apertura da parte della Commissione di un procedimento per violazione del DSA, e in particolare degli artt. 34(1), 34(2) e 35(1), nei confronti di X (Twitter) per un’azione inadeguata nei confronti dei contenuti illegali e la disinformazione<sup>71</sup> e dalle richieste di informazioni inviate relativamente al taglio del personale dedicato alla moderazione<sup>72</sup>. Si noti, però, che in questo caso non si instaura una vera e

quanto implicante effetti negativi sul dibattito civico (v. nota 46). La mancata distinzione tra contenuti “dannosi” e “illegali” all’interno del DSA è criticata da diversi autori (e.g., G. FROSIO-C. GEIGER, *Taking Fundamental Rights Seriously in the Digital Services Act’s Platform Liability Regime*, cit., p. 42).

<sup>67</sup> Secondo l’acronimo inglese ampiamente utilizzato. Piattaforme online di dimensioni molto grandi e motori di ricerca di dimensioni molto grandi sono definiti dall’articolo 33 DSA secondo dei requisiti dimensionali.

<sup>68</sup> Art. 34(1).

<sup>69</sup> Art. 35(1), lettera (c) DSA.

<sup>70</sup> Per una critica di questo approccio si veda ad esempio: G. FROSIO-C. GEIGER, *Taking Fundamental Rights Seriously in the Digital Services Act’s Platform Liability Regime*, cit., p. 45 (those who share content and those who access it N. HELBERGER, *The Political Power of Platforms: How Current Attempts to Regulate Misinformation Amplify Opinion Power*, cit.

<sup>71</sup> EC, DSA.100100 – X (formerly Twitter) – Investigation into compliance with articles 34(1) and (2), 35(1), 16(5) and (6) of Regulation (EU) 2022/2065, 18.12.2023, C(2023)9137 final. Le stesse osservazioni possono essere effettuate relativamente alla lettera che il commissario Thierry Breton ha inviato a TikTok (ma anche X e Meta) relativamente ai contenuti a stampo terroristico dopo l’attacco di Hamas del 7 ottobre 2023 (<https://x.com/ThierryBreton/status/1712472108222329056?lang=en>).

<sup>72</sup> EC, Commission requests information from X on decreasing content moderation resources under the Digital Services Act, Comunicato stampa del 8.5.2024 (<https://dig->

propria responsabilità (*liability*) per i contenuti dannosi diffusi sulla piattaforma, in quanto l'immunità rimane applicabile; ma si assiste piuttosto una responsabilizzazione (*accountability*)<sup>73</sup> nei confronti di questi contenuti, accompagnata un ruolo cruciale della Commissione nella definizione degli standard di diligenza richiesti e nell'applicazione di eventuali sanzioni<sup>74</sup>.

##### 5. Le nuove garanzie procedurali per le attività di moderazione nel DSA

La regolamentazione delle pratiche di moderazione condotte spontaneamente dagli intermediari online rappresenta uno dei maggiori contributi del DSA. Anche in questo ambito, il legislatore dell'Unione ha adottato un approccio basato su obblighi graduati, distinguendo tra obblighi comuni a tutti gli intermediari e obblighi rafforzati per alcune categorie.

Innanzitutto, in base all'articolo 14, par. 1, del DSA, tutti gli intermediari devono fornire informazioni chiare e accessibili sulla restrizione dei contenuti nei loro termini e condizioni di utilizzo, incluse politiche, procedure e strumenti utilizzati<sup>75</sup>. Secondo il medesimo articolo, nell'applicare le restrizioni, gli intermediari devono agire in modo diligente, obiettivo e proporzionato e particolare attenzione deve essere prestata ai diritti fondamentali degli utenti, come la libertà di espressione, e alla libertà e al pluralismo dei media. Inoltre, tutti gli intermediari devono pubblicare relazioni annuali sulle attività di moderazione svolte<sup>76</sup>. Le singole informazioni richieste sono dettagliate dal medesimo articolo (includono, ad esempio, il numero e le ragioni delle restrizioni, nonché informazioni concernenti i reclami).

Per gli intermediari qualificabili come *hosting providers* vi è l'ulteriore obbligo di motivare qualsiasi restrizione sui contenuti, inclusa la retrocessione nei sistemi di raccomandazione<sup>77</sup>. Le piattaforme devono inoltre istituire un sistema interno di gestione dei reclami contro le restri-

ital-strategy.ec.europa.eu/en/news/commission-requests-information-x-decreasing-content-moderation-resources-under-digital-services).

<sup>73</sup> M. HUSOVEC, *Principles of the Digital Services Act*, Oxford Academic, 2024.

<sup>74</sup> Il mancato rispetto delle norme del DSA può comportare per i VLOP l'irrogazione delle pesanti sanzioni pecuniarie di cui all'art. 74 DSA.

<sup>75</sup> I VLOP devono altresì fornire una sintesi concisa, facilmente accessibile e leggibile a macchina dei loro termini (Articolo 14.5 DSA).

<sup>76</sup> DSA, Articolo 15.

<sup>77</sup> DSA, Articolo 17.

zioni ai contenuti<sup>78</sup> e l'accesso a meccanismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie<sup>79</sup>.

Considerando che l'opacità, la mancanza di motivazione e di mezzi di ricorso erano tra gli aspetti più criticati della moderazione delle piattaforme<sup>80</sup>, il DSA compie alcuni innegabili progressi in questo campo. Esso introduce, infatti, una serie di regole di trasparenza. Anzitutto, stabilisce una sorta di principio di legalità, obbligando gli intermediari a determinare “nero su bianco” i motivi per cui possono operare una restrizione dei contenuti. Tuttavia, questi rimangono del tutto liberi di decidere unilateralmente quali siano gli scopi legittimi per operare restrizioni, con il solo limite di agire in modo «diligente, obiettivo e proporzionato» e rispettoso dei diritti fondamentali degli utenti. Sebbene si tratti di una disposizione piuttosto vaga, essa potrebbe aprire la strada ad uno scrutinio da parte delle autorità di supervisione sulla ragionevolezza di alcune decisioni. In ogni modo, il compito di bilanciare i diversi interessi in gioco è affidato in prima istanza agli intermediari, con pochissimi vincoli a riguardo (alcuni avevano, ad esempio, suggerito la possibilità di imporre una graduazione del tipo di restrizione a seconda della gravità del contenuto, ad esempio con obbligo di *flaggare*, anziché cancellare, contenuti controversi non particolarmente gravi)<sup>81</sup>. La seconda importante regola di trasparenza è rappresentata dalla pubblicazione di report sull'attività di moderazione: si tratta di uno strumento cruciale per consentire un controllo pubblico sulle attività di moderazione. Report di questo tipo erano già pubblicati spontaneamente dalle principali piattaforme, ma, non seguendo uno standard comune, non erano comparabili<sup>82</sup> e presentavano un elevato rischio di *cherry-picking*, con possibile omissione di informazioni non favorevoli alla piattaforma (ad esempio, per molto tempo erano pubblicate solo le restrizioni operate su richiesta delle autorità pubbliche, con l'esclusione di quelle spontanee<sup>83</sup>).

<sup>78</sup> DSA, Articolo 20.

<sup>79</sup> DSA, Articolo 21.

<sup>80</sup> N. P. SUZOR, *Lawless: The Secret Rules That Govern our Digital Lives*, cit., p. 13, 47.

<sup>81</sup> G. FROSIO, C. GEIGER, *Taking Fundamental Rights Seriously in the Digital Services Act's Platform Liability Regime*, cit., p. 45. in particular with regard to the reform of the E-commerce directive by the Digital Services Act.

<sup>82</sup> R. MACKINNON *et al.*, *Fostering Freedom Online: The Role of Internet Intermediaries*, cit., p. 27.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 88.

Rappresenta forse il maggiore progresso in questo ambito l'imposizione agli *hosting providers* dell'obbligo di motivare le restrizioni dei contenuti, contribuendo a garantire il diritto di difesa dell'utente coinvolto e permettendo un controllo esterno. Nonostante le piattaforme abbiano migliorato nel tempo i loro metodi di comunicazione in materia di restrizioni, questi erano ancora ampiamente insoddisfacenti<sup>84</sup>. Il DSA, invece, specifica i contenuti che tale avviso deve contenere, ossia: il tipo di restrizione imposta; i fatti alla base della decisione, compresa l'esistenza di una segnalazione da parte di un altro utente; l'uso di strumenti automatizzati; in caso di contenuti illegali, la motivazione legale addotta; in caso di violazione delle condizioni di utilizzo, un riferimento alla clausola presumibilmente violata. È importante notare come tutte le restrizioni della visibilità, inclusa la retrocessione nei sistemi di raccomandazione (i.e., lo *shadow-banning*), rientrino tra le pratiche che richiedono una motivazione<sup>85</sup>. Ciò significa che sarà più difficile imporre retrocessioni arbitrarie e generalizzate nei sistemi di raccomandazione. Come già menzionato, questo tipo di restrizione avveniva tipicamente senza che l'utente ne fosse consapevole, mentre adesso una mancata comunicazione sarebbe sanzionabile, anche se per l'utente medio potrebbe rimanere difficile percepire e provare questo tipo di condotta<sup>86</sup>.

Infine, per quanto riguarda le piattaforme, l'obbligo di motivazione è stato abbinato al riconoscimento di un diritto di ricorso. Questo diritto può essere esercitato attraverso meccanismi interni di gestione dei reclami, organismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie e ricorsi giudiziari in conformità alle leggi dei rispettivi Stati membri. La necessità di fornire rimedi efficaci in caso di restrizioni operate dagli intermediari

<sup>84</sup> T. GILLESPIE, *Custodians of the Internet: Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions That Shape Social Media*, cit., p. 149.

<sup>85</sup> DSA, Articolo 14(1)(a) e Considerando (55).

<sup>86</sup> Alla fine del 2023, ci sono state molte accuse rivolte alle piattaforme di Meta per il silenzioso *shadow-banning* di notizie relative alla Palestina. La questione è affrontata nel già citato rapporto di Human Rights Watch e, *ex multis* da: K. PAUL, *Instagram users accuse platform of censoring posts supporting Palestine*, in *The Guardian*, 2023. In quel periodo, le relative disposizioni del DSA non erano ancora entrate in vigore, ma questa situazione sarebbe ora sanzionabile, dato che gli utenti non avevano ricevuto alcuna comunicazione in merito. Di recente, nei Paesi Bassi, vi è stata una condanna di X sulla base del DSA per mancata comunicazione della rimozione di un account tra i risultati di ricerca suggeriti (v. P. LEERSSEN, *The DSA's first shadow banning case*, *DSA Observatory*, 2024 <https://dsa-observatory.eu/2024/08/06/the-dsas-first-shadow-banning-case/>, <https://dsa-observatory.eu/2024/08/06/the-dsas-first-shadow-banning-case/> (consultato 22/01/25).)

online era affermata da tempo dagli organismi internazionali che operano nel campo dei diritti umani<sup>87</sup>. Le principali piattaforme hanno una lunga storia di assenza di risposta o di risposte insufficienti ai reclami, ivi incluso l'uso di risposte automatizzate e standardizzate, anch'esse ora oggetto di regolamentazione<sup>88</sup>. Per ciò che concerne la gestione interna dei reclami, potrebbero porsi questioni di indipendenza e imparzialità, dato che in questo contesto le piattaforme elaborano le regole, le applicano e poi giudicano la loro applicazione. Pertanto, sarebbe stata auspicabile l'adozione di norme che prevedano un certo grado di indipendenza interna per i sistemi di gestione dei reclami. Tuttavia, la disponibilità per gli utenti di organismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie finanziariamente accessibili attenua tali criticità. Inoltre, gli utenti rimangono liberi di adire un tribunale nazionale, anche se ad un costo potenzialmente significativo in termini di tempo e denaro.

A questo punto, è necessario specificare che il Media Freedom Act, recentemente approvato, rafforza sia il diritto alla motivazione che il diritto al ricorso nel caso in cui il destinatario di una restrizione dei contenuti su una Piattaforma Online di Dimensioni Molto Grandi (“VLOP”) sia qualificabile come “media”.

#### *6. Moderazione sulle piattaforme nei confronti dei servizi media: il regime speciale del Media Freedom Act*

Il Media Freedom Act (“EMFA”) è stato adottato l'11 aprile 2024 dal Parlamento europeo e dal Consiglio ed è entrato in vigore il 7 maggio 2024. Si tratta della prima regolamentazione dell'Unione che affronta direttamente la libertà e il pluralismo dei media e, tra i suoi obiettivi, vi è quello di affrontare la trasformazione digitale che interessa il settore dei media. Nel suo preambolo si constata come tutti i servizi mediatici (servizi audiovisivi, radio e stampa) siano oramai accessibili anche attraverso Internet<sup>89</sup>, sottolineando come però la digitalizzazione generi

<sup>87</sup> Si veda: Comitato dei Ministri Consiglio d'Europa, Raccomandazione CM/Rec(2018)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sui ruoli e le responsabilità degli intermediari di Internet, adottata dal Comitato dei Ministri il 7 marzo 2018 in occasione della 1309a riunione dei Deputati dei Ministri.

<sup>88</sup> L'articolo 20.6 del DSA richiede alle piattaforme di prendere le decisioni in merito ai reclami contro le restrizioni «non avvalendosi esclusivamente di strumenti automatizzati», affermando una sorte di diritto alla revisione umana delle decisioni delle piattaforme in materia di moderazione.

<sup>89</sup> EMFA, Considerando n. 3.

diversi fallimenti di mercato a causa del ruolo chiave nella distribuzione dei contenuti recentemente assunto dalle «piattaforme online globali», che agiscono come «porte d'accesso [*gateway*] ai contenuti mediatici»<sup>90</sup>. Il primo fallimento di mercato riguarderebbe la tendenza del modello di business delle piattaforme ad amplificare i contenuti polarizzanti e la disinformazione; il secondo, la forte concorrenza che esse esercitano sul mercato pubblicitario, indebolendo la sostenibilità finanziaria del settore dei media e, quindi, il pluralismo e la diversità dell'informazione.

L'idea generale che sta alla base dell'EMFA è che il ruolo dei media tradizionali rimanga cruciale per rafforzare la democrazia e controbilanciare alcune tendenze negative emerse nel panorama digitale, come la diffusione della disinformazione, fungendo quindi da “antidoto”<sup>91</sup>. In linea con questa prospettiva, il Media Freedom Act include alcune disposizioni il cui scopo è quello di rafforzare l'indipendenza dei media offline<sup>92</sup>, e altre volte a proteggere i fornitori di servizi mediatici online. Tra queste ultime troviamo, in particolare, l'articolo 18 dell'EMFA, che sarà analizzato nel presente paragrafo.

L'articolo 18 EMFA contiene alcune interessanti disposizioni volte a fornire una protezione aggiuntiva ai fornitori di servizi media di fronte alle restrizioni sui contenuti effettuate dalle maggiori piattaforme online. L'idea è che i VLOP<sup>93</sup> non debbano essere autorizzati ad esercitare un controllo sui fornitori di media tradizionali che rispettano gli standard giornalistici<sup>94</sup>. A questo scopo, l'EMFA impone anzitutto ai VLOP di introdurre una funzionalità che consenta ai destinatari dei loro servizi di dichiarare di essere fornitori di servizi media. Assieme a questa dichiarazione, il fornitore di servizi media deve comunicare diverse informazioni, tra cui: la propria indipendenza editoriale da Stati membri e da Paesi terzi, l'assoggettamento a requisiti normativi nazionali o l'adesione a standard editoriali ampiamente riconosciuti, i propri dati di contatto.

<sup>90</sup> EMFA, Considerando n. 4.

<sup>91</sup> N. HELBERGER *et al.*, *The platform-media relationship in the European Media Freedom Act*, in *Verfassungsblog*, 2023.

<sup>92</sup> Si vedano ad esempio le regole sulla trasparenza della proprietà dei media, sulle fusioni, sull'indipendenza editoriale, sulla pubblicità di Stato e sulla protezione delle fonti giornalistiche.

<sup>93</sup> La loro definizione rimanda al DSA.

<sup>94</sup> E. BROGI, *The European Media Freedom Act: media freedom, freedom of expression and pluralism* (fasc. PE 747.930), Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies, European Parliament, 2023, p. 60.

A seguito di tale dichiarazione, se un VLOP intende sospendere la fornitura dei propri servizi nei confronti di tale soggetto, o di limitare la visibilità di determinati contenuti, a causa dell'inosservanza delle condizioni di utilizzo, deve emettere un avviso preventivo comprensivo di una motivazione conforme all'articolo 17 del DSA<sup>95</sup>. Pertanto, la comunicazione deve avvenire *prima* dell'applicazione della restrizione, dando ai servizi di media l'opportunità di rispondere e presentare le proprie difese. Ciò costituisce una differenza sostanziale rispetto all'articolo 17 del DSA, che richiede solo una motivazione *ex post*, rafforzando la protezione dei contenuti media sulle grandi piattaforme. Inoltre, al fornitore di servizi media interessato devono essere concesse 24 ore per rispondere, anche se un lasso di tempo minore potrebbe essere applicato in caso di crisi<sup>96</sup> che richieda, ad esempio, un'urgente necessità di moderazione<sup>97</sup>. Trascorso questo lasso di tempo, se il VLOP decide comunque di operare la restrizione in questione, deve informare il fornitore di servizi di media senza ritardo.

Inoltre, i VLOP devono adottare tutte le misure necessarie per garantire che i reclami presentati dai fornitori di servizi di media siano trattati con priorità e senza indebito ritardo<sup>98</sup>. Ciò significa che anche il diritto di ricorso è rafforzato rispetto a quello concesso agli utenti "ordinari" in linea con l'articolo 20 del DSA.

L'articolo 18 offre inoltre ai fornitori di servizi di media il diritto di avviare un dialogo con un VLOP quando ritengono che quest'ultimo abbia ripetutamente limitato o sospeso la fornitura dei propri servizi senza motivi sufficienti<sup>99</sup>. Il dialogo ha lo scopo di trovare una soluzione amichevole e il fornitore di servizi di media può chiedere al Comitato per i servizi di media<sup>100</sup> di emettere un parere e notificarne l'esito al Comitato o alla Commissione. Se non si trova una soluzione amichevole, il fornitore di servizi di media può ricorrere, anche in questo contesto, alla mediazione o alla risoluzione extragiudiziale delle controversie.

<sup>95</sup> Articolo 18.4 dell'EMFA. Deve essere anche conforme all'articolo 4, paragrafo 1, del Regolamento UE n. 2019/1150.

<sup>96</sup> Così come definita dall'art. 36.2 del DSA.

<sup>97</sup> Cfr. Considerando n. 50.

<sup>98</sup> Articolo 18.5 dell'EMFA.

<sup>99</sup> Articolo 18.6.

<sup>100</sup> Il Comitato europeo per i servizi di media è istituito dall'articolo 8 dell'EMFA e sostituisce e succede al Gruppo dei regolatori europei per i servizi di media audiovisivi (ERGA) istituito dall'articolo 30 ter della direttiva 2010/13/UE. È composto da rappresentanti delle autorità o degli organismi nazionali di regolamentazione.

Infine, i VLOP devono pubblicare informazioni annuali sul numero di restrizioni applicate ai fornitori di servizi di media e sulle relative motivazioni, sul numero di dialoghi attuati e sul numero di rifiuti della qualifica di servizio media. Questa disposizione rispecchia ed espande gli articoli 15 e 24 delle DSA che impongono ai servizi di intermediazione e alle piattaforme di pubblicare relazioni di trasparenza sulle loro attività di moderazione.

Si noti che, per beneficiare della protezione dell'art. 18, i fornitori di servizi media devono soddisfare le condizioni dell'art. 2 dell'EMFA ed assicurare la propria indipendenza editoriale, altrimenti la qualifica di "media" può essere ritirata dalla piattaforma. La nozione di indipendenza editoriale è, però, incerta e controversa<sup>101</sup>, quindi non è chiaro come le piattaforme interpreteranno questo requisito e quale livello di indipendenza sarà considerato sufficiente<sup>102</sup>.

È possibile osservare ulteriori limiti dell'articolo 18. Anzitutto, curiosamente, questo si applica solo alle Piattaforme online di dimensioni molto grandi e non anche ai Motori di ricerca di dimensioni molto grandi<sup>103</sup>. Inoltre, il meccanismo di preavviso si applica solo alle restrizioni connesse alle violazioni delle condizioni di utilizzo della piattaforma, e non anche quando il contenuto è considerato illegale. Più specificamente, viene esplicitamente dichiarato inapplicabile alle restrizioni di cui agli articoli 28, 34 e 35 del DSA, nonché all'articolo 28b della direttiva AVSM<sup>104</sup>, e in qualsiasi caso in cui il contenuto sia illegale ai sensi del diritto dell'UE. Queste eccezioni limitano significativamente la portata della protezione aggiuntiva fornita dall'EMFA: non è richiesto alcun preavviso non solo quando il contenuto è ritenuto illegale da un'autorità nazionale, ma anche quando è considerato illegale dalla piattaforma, o "dannoso" ai sensi della direttiva AVSM, o quando la sua restrizione fa parte delle misure di mitigazione adottate in risposta ai rischi sistemici in linea con il DSA. In

<sup>101</sup> J. BARATA, *Protecting Media Content on Social Media Platforms*, in *Verfassungsblog*, 2022.

<sup>102</sup> *Ibidem*.

<sup>103</sup> Questi sono invece del tutto equiparati nel DSA.

<sup>104</sup> L'articolo 28 ter della Direttiva sui Servizi Media Audiovisivi impone agli Stati membri di garantire che i fornitori di VSP proteggano (a) i minori dalle comunicazioni che possono influire negativamente sul loro sviluppo fisico, mentale o morale; (b) il pubblico in generale dalle comunicazioni che contengono incitamento alla violenza o all'odio; (c) il pubblico in generale dalle comunicazioni con contenuti che costituiscono un reato ai sensi del diritto dell'Unione, tra cui la provocazione al terrorismo, la pornografia infantile, il razzismo e la xenofobia.

tutti questi casi, si applicano comunque le garanzie previste dal DSA e sembra rimanere applicabile il trattamento prioritario per i reclami.

In aggiunta a ciò, alcuni studiosi hanno criticato l'enfasi sul dialogo e sulla trasparenza per affrontare l'asimmetria di potere esistente tra media e piattaforme online, considerandolo un intervento poco coraggioso<sup>105</sup>. In effetti, la parte relativa al *enforcement* è molto scarna, includendo una preoccupante dimensione di negoziabilità rispetto ai diritti fondamentali e alla protezione dei media<sup>106</sup>. Questa critica è molto simile a quella che riguarda il DSA, nella parte in cui richiede alle piattaforme di applicare e bilanciare i diritti fondamentali con altri interessi in gioco. Tuttavia, è possibile che l'instaurazione di un dialogo possa gettare le basi per l'individuazione da parte della Commissione di nuovi obblighi. Infine, contrariamente al DSA, il Media Freedom Act non menziona esplicitamente la possibilità per il destinatario della restrizione di rivolgersi ai giudici nazionali, ma è bene ricordare che questa strada rimane certamente possibile.

## 7. Conclusione

In conclusione, nell'ultimo decennio, le piattaforme digitali hanno acquisito un significativo potere di influenza sull'opinione pubblica, grazie al loro ruolo di *gatekeeping* di una rilevante parte dei flussi di comunicazione globali. Questo potere si manifesta principalmente attraverso il filtraggio dei contenuti condivisi dagli utenti. La moderazione dei contenuti – seppur priva del carattere sistematico delle pratiche di *ranking* – rappresenta una delle modalità di esercizio di questo filtraggio.

Nel panorama digitale, le modalità di moderazione sono varie: dalla rimozione dei contenuti ritenuti “dannosi”, alla loro de-prioritizzazione (c.d. *shadowban*), fino alla sospensione dell'account. In generale, l'applicazione di queste misure può derivare da un ordine di un'autorità pubblica (moderazione “obbligatoria”) o da una decisione automa della piattaforma (moderazione “spontanea”). Nel primo caso, il contenuto è generalmente illegale; nel secondo può essere semplicemente inoppor-

<sup>105</sup> N. HELBERGER *et al.*, *The platform-media relationship in the European Media Freedom Act*, cit., p. 3.

<sup>106</sup> «lo Stato di diritto e i diritti procedurali sono sostituiti da un 'dialogo significativo ed efficace'. Nel caso in cui si riscontri un'interferenza con i diritti fondamentali, un'ufficiale dichiarazione di divieto viene trasformata in 'ricerca di una soluzione amichevole'» (libera traduzione dell'autrice dall'inglese) in *Ibidem*, p. 5.

tuno secondo le condizioni di utilizzo stabilite dalla piattaforma stessa. Mentre la prima ipotesi solleva il problema della censura governativa su Internet, nel secondo caso emerge la questione della definizione dei confini del discorso pubblico legittimo da parte soggetti privati, privi di qualsiasi legittimazione democratica.

Il bilanciamento tra libertà e legalità online è stato tradizionalmente affrontato dalla prospettiva della responsabilità degli *internet providers* per i contenuti illegali trasmessi dagli utenti, rispetto ai quali è stata prevista una generale immunità. Tale soluzione è stata adottata sia dall'ordinamento statunitense che da quello dell'Unione europea tra la fine degli anni '90 e l'inizio degli anni 2000. Inoltre, la disciplina statunitense – tuttora in vigore – ha esplicitamente riconosciuto la possibilità per gli *internet providers* di effettuare attività di moderazione spontanea, legittimando appieno la rimozione dei contenuti degli utenti sulla base delle condizioni di utilizzo dei propri servizi.

Il tradizionale regime di immunità è stato recentemente messo in discussione a causa di alcuni fenomeni caratterizzanti l'attuale spazio digitale. Tra questi vi è il predominio di piattaforme caratterizzate da pervasive pratiche di cura dei contenuti, nonché la diffusione su tali piattaforme di una serie di contenuti ritenuti – a vario titolo – dannosi per la società.

Nell'Unione europea, tali discussioni hanno portato, nel 2022, all'adozione del Digital Services Act (DSA), che ha infine confermato l'immunità degli intermediari digitali per i contenuti degli utenti, introducendo però alcune importanti novità in tema di moderazione.

Anzitutto, nonostante una riaffermazione del principio del *safe harbour*, il DSA ha comportato una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme digitali per i contenuti trasmessi, ampliando i casi in cui è richiesto loro di agire, a pena di sanzioni. Infatti, sono stati introdotti a livello UE dei casi di moderazione “obbligatoria”, sia su richiesta delle autorità giudiziarie (art. 9), che degli utenti (art. 16). Sebbene tali disposizioni comportino un rischio di rimozione eccessiva di contenuti da parte delle piattaforme al fine di evitare sanzioni<sup>107</sup>, esse hanno il pregio di rafforzare il controllo esterno sulla legalità dei contenuti online, contribuendo ad una maggiore diffusione del potere nella sfera pubblica digitale.

<sup>107</sup> Il fatto che la trasmissione di un ordine di rimozione da parte delle autorità nazionali in conformità con l'art. 9 del DSA comporti un semplice obbligo “di risposta” in capo alla piattaforma, e non un obbligo di rimozione, ha il vantaggio di permettere alla piattaforma di dimostrare la propria diligenza e spiegare i motivi per cui non ha ritenuto di rimuovere quel contenuto, con minori rischi di pratiche di rimozione eccessiva.

Allo stesso modo, le speciali prerogative affidate ad alcuni attori, quali i “segnalatori attendibili” (art. 18) e i fornitori di servizi media (*cf.* Media Freedom Act), contribuiscono a controbilanciare l’egemonia delle piattaforme, promuovendo un sistema più pluralista.

Per quanto riguarda la moderazione “spontanea”, essa continua ad essere permessa senza particolari vincoli dal punto di vista sostanziale, se non un generale obbligo di agire in modo diligente e rispettare i diritti fondamentali degli utenti (art. 14). Inoltre, nel caso dei VLO, si può ritenere che essa venga persino incoraggiata dalle disposizioni sulla mitigazione dei rischi sistemici, nella parte in cui si menziona il rischio di diffusione di contenuti illegali e di altri effetti negativi sul dibattito pubblico (artt. 34-35).

La limitazione della discrezionalità delle piattaforme è, quindi, affidata principalmente a regole procedurali, come la trasparenza (art. 14), l’obbligo di motivazione delle decisioni sulla restrizione di contenuti (art. 17) e la costituzione di meccanismi di ricorso (artt. 20-21). Tali garanzie sono ulteriormente rafforzate dall’EMFA per gli utenti qualificabili come “media” sulle Piattaforme online di dimensioni molto grandi. Queste nuove norme rappresentano un innegabile progresso per i diritti degli utenti, tradizionalmente destinatari di decisioni automatizzate, non motivate, e non ricorribili. Resta da verificare se tali strumenti saranno sufficientemente dissuasivi per evitare decisioni arbitrarie da parte delle piattaforme, considerando che ciò dipenderà in gran parte dalla capacità delle autorità di supervisione – nazionali e sopranazionali – di effettuare un monitoraggio rigoroso.

Infine, data la formulazione aperta di alcune delle disposizioni esaminate, la supervisione da parte delle autorità competenti potrà essere più o meno coraggiosa. Ad esempio, sarà interessante osservare se alcune regole saranno interpretate nel senso di permettere uno scrutinio sul merito delle condizioni di utilizzo delle piattaforme – magari nel caso in cui un motivo di restrizione risulti eccessivamente vago o lesivo della libertà di opinione – oppure se, al contrario, il controllo rimarrà circoscritto agli aspetti più formali e procedurali.