# ORDINAMENTI GIURIDICI ORIGINARI E DERIVATI ALLA PROVA DELL'EVOLUZIONE TECNOLOGICA. IL PROBLEMATICO CASO DELLA COMUNICAZIONE POLITICA*

di Vincente Pierluigi Grossi**



Sommario. 1. Premessa e oggetto dell'articolo. – 2. Il soggetto legittimato alla regolazione. – 3. Quanto al metodo della regolazione. – 4. Qualche cenno sui caratteri fondamentali della libertà di espressione e la necessità di intervenire nel contesto delle nuove tecnologie. – 5. In che misura la normativa europea risponde al modello costituzionale? Il caso del *Digital Services Act* e il regolamento sulla comunicazione politica. – 5.1. Il *Digital Services Act*. – 5.2. Il regolamento sulla comunicazione politica. – 6. Alcune conclusioni.

***1. Premessa e oggetto dell'articolo.*** Il presente contributo esamina, nella prospettiva della tutela dei diritti fondamentali, le trasformazioni prodotte dalle tecnologie digitali sui presupposti giuridici della sfera pubblica democratica.

L'analisi si sviluppa lungo tre direttrici strettamente interdipendenti: (i) la regolazione delle nuove tecnologie; (ii) il diritto all'informazione; (iii) le libertà politiche, considerate in particolare quali garanzie della genuinità del consenso elettorale, con specifico riguardo alla comunicazione politica in rete.

Il discorso parte da una considerazione di carattere teorico-generale, per la quale la dottrina giuridica più avvertita ha ormai superato l'equivoco che tendeva a rappresentare le piattaforme digitali come centri di normazione «originaria», dotati cioè di una sorta di sovranità indipendente[1]. Richiamando le categorie di Santi Romano, esse vanno più correttamente qualificate come ordinamenti derivati, posto che la loro esistenza giuridica presuppone il riconoscimento – o quantomeno la tolleranza – da parte dell'ordinamento originario di riferimento[2]. Ne consegue che la loro capacità regolativa si radica nell'autonomia privata e nelle dinamiche contrattuali, non in un potere sovrano.

Da tale premessa discende il nucleo teorico che innerva l'intero lavoro: la dialettica tra due ordinamenti normativi che, pur concettualmente distinti, rivelano nella prassi una sempre più marcata osmosi. Tale tensione emerge con paradigmatica evidenza nel campo della comunicazione politica, ove il rapporto tra autorità pubblica e potere privato assume i tratti di una interdipendenza strutturale. Si delinea, infatti, un paradosso regolatorio: se, *de jure*, le piattaforme sono solo destinatarie della disciplina democratica, *de facto*, le infrastrutture

---

* *Sottoposto a referaggio.*

** Dottore di ricerca in Diritti umani. Teoria, storia e prassi – Università degli Studi di Napoli, Federico II.

[1] Per la tesi dell'originarietà degli ordinamenti delle piattaforme: D.R. Johnson, D. Post, *Law and Borders. The Rise of Law in Cyberspace*, in *Stanford Law Review*, Vol. 48, 1996. In senso parzialmente analogo anche G. Teubner, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford, 2012.

In senso contrario, per tutti: G. De Minico, *Internet, Regola e anarchia*, Napoli, 2012, ma anche della stessa autrice *Towards an Internet Bill of Rights*, in *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review,* vol. 37, 2015.

[2] S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1918.

digitali costituiscono ormai la precondizione materiale affinché quote sempre più ampie del processo democratico stesso possa svolgersi[3].
Ciò, peraltro, in un contesto nel quale larga parte della regolamentazione delle piattaforme viene demandata, come si dirà, alle piattaforme stesse.
In tale prospettiva, torna utile richiamare la concezione habermasiana della sfera pubblica, nella quale la dicotomia autorità/libertà viene riletta attraverso la categoria della legittimazione: in un regime democratico l'autorità necessita di una legittimazione discorsiva, che presuppone l'esistenza di uno spazio pubblico – anche digitale – nel quale i consociati possano confrontarsi liberamente e criticamente sulla validità delle argomentazioni e delle opzioni politiche[4].
Ne deriva che la frizione non dipende soltanto dalle modalità concrete con cui viene attuata la co-regolazione delle nuove tecnologie, ma soprattutto dal fatto che le piattaforme incidono sulle stesse condizioni di funzionamento della democrazia, dal momento in cui la formazione dell'opinione pubblica e il dibattito politico dipendono in misura crescente da infrastrutture private, governate da regole e architetture opache e da logiche dinamiche di selezione, amplificazione e distribuzione dei contenuti[5]. In tale quadro, assume rilievo il dato – rilevato anche nelle indagini AGCOM[6] – secondo cui una quota ormai maggioritaria dell'accesso alle informazioni avviene attraverso le piattaforme sociali, che tendono così a configurarsi come principale infrastruttura informativa; con la conseguenza che il cittadino, più che ricercare attivamente le informazioni di cui necessita, risulta spesso esposto a contenuti selezionati secondo logiche non trasparenti[7].
Muovendo dalla domanda circa la necessità – e i limiti – di un intervento pubblico volto a regolare il dibattito in rete, il contributo è strutturato attorno a tre quesiti di ricerca.
In primo luogo, esso indaga chi sia il soggetto legittimato a intervenire in un ambito che interseca il nucleo delle libertà politiche e, più in generale, quale sia il titolo giuridico dell'intervento, anche alla luce della tensione tra legittimazione democratica ed effettività regolatoria.
In secondo luogo, il lavoro esamina con quali tecniche l'azione pubblica possa essere configurata, con specifico riguardo alla co-regolazione e ai suoi strumenti, interrogandosi sulle condizioni alle quali essa può risultare compatibile con le garanzie costituzionali.
In terzo luogo, esso valuta se le soluzioni normative adottate dall'Unione europea – segnatamente il *Digital Services Act* e il regolamento sulla trasparenza e sul targeting della comunicazione politica – siano effettivamente adeguate a perseguire gli obiettivi dichiarati, in particolare la tutela del pluralismo informativo e, per tale via, l'integrità del processo democratico.

***2. Il soggetto legittimato alla regolazione.*** Inserire testo. Il punto di partenza dell'indagine attiene all'individuazione del soggetto legittimato a disciplinare la Rete. Dal punto di vista strettamente costituzionalistico, se, in linea di principio, la riserva di legge posta a presidio



[3] M. Manetti, *Alla ricostruzione della sfera pubblica*, in *Rivista AIC*, 3, 2025, 305 ss.
[4] J. Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit* (1962), trad. it. *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Bari, 1971. Sul punto anche: E. Piromalli, *Dalla sfera pubblica alle camere d'eco. Jurgen Habermas sul nuovo mutamento strutturale della sfera pubblica*, *in Iride*, 102-103, 2024;
[5] J. van Dijck, Thomas Poell, Martijn de Waal, *The Platform Society. Public Values in a Connective World*, Oxford, 2018.
[6] Rapporto AGCOM sul consumo di informazione, 2025.
[7] F. Pasquale, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information,* Harvard University Press, 2015.

dell'art. 21 Cost. imporrebbe di riconoscere la centralità del Parlamento nazionale[8] – quale depositario della sovranità popolare –, tale approccio formalistico mostra evidenti limiti allorché calato nella realtà digitale. L'analisi giuridica, infatti, non può prescindere dalla dimensione dell'effettività[9]: occorre individuare un livello di governo capace di produrre norme non solo valide *de jure*, ma efficaci *de facto*. In particolare, come rilevato dalla dottrina, l'aporia nasce dalla discrasia tra la territorialità del diritto statale e la natura globale dello spazio digitale[10]. L'intrinseca transnazionalità dei flussi informativi rende infatti la sovranità statale permeabile e la sua normativa facilmente eludibile. Pertanto, la preferenza per il legislatore nazionale, pur fondata sul principio democratico, deve misurarsi con il dato empirico dell'impotenza regolatoria dei singoli Stati di fronte a fenomeni che trascendono i confini fisici, richiedendo livelli di intervento dotati di una reale capacità di presa sul fenomeno.



La dottrina, consapevole di tale aporia, non ha mancato di prospettare soluzioni ambiziose. Si è sostenuto infatti che alla tendenziale «aspazialità» di Internet dovrebbe corrispondere un regolatore capace di operare su una scala non confinata al perimetro nazionale, poiché risulta incoerente – e spesso tecnicamente poco plausibile – vietare una condotta in un ordinamento quando essa rimane praticabile altrove, producendo effetti sostanzialmente identici nel medesimo spazio digitale[11]. L'esempio della rimozione di contenuti lesivi della riservatezza è paradigmatico: anche a voler riconoscere piena efficacia alla disciplina interna, la possibilità di pubblicare gli stessi contenuti oltreconfine rende la tutela inevitabilmente parziale e fragile. In questa prospettiva, la soluzione teoricamente ottimale consisterebbe nell'individuazione di un legislatore dotato di una proiezione altrettanto «aspaziale», in grado di fissare standard uniformi difficilmente aggirabili[12].

Tale prospettiva, tuttavia, si scontra con un limite strutturale già tematizzato dalla tradizione costituzionalistica e dalla teoria democratica: quanto più l'ambito decisionale si dilata, tanto più si attenuano le condizioni sociali e procedurali che consentono l'imputazione democratica del potere. Da Montesquieu, secondo cui la repubblica tende naturalmente a esigere un territorio contenuto[13], a Rousseau, per il quale la democrazia presuppone uno Stato di piccole dimensioni e una comunità politicamente ravvicinata[14], sino alla riflessione contemporanea di Dahl e Tufte sul *trade-off* tra capacità di governo e incidenza effettiva del cittadino[15], il problema della scala costituisce una frizione interna alla pretesa di democratizzare il governo globale. Ne deriva che l'ordine sovranazionale e, a fortiori, quello globale, richiedono una capacità regolatoria che eccede lo Stato, senza tuttavia disporre di un *demos*, di una sfera pubblica e di una catena rappresentativa comparabili a quelle degli

[8] A. Pace, M. Manetti, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in Branca, Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2006.
[9] D.R. Johnson, D.G. Post, *Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace*, in *StanfordLaw Review*, 48, 1996, 1367 ss.
[10] Sul piano teorico, si rinvia a N. Irti, *Norma e luoghi. Problemi di Geo-diritto*, Bari-Roma, 2006; M. Castellas, *The Rise of the Network Society*, Blackwell, 1996; S. Cassese, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, 2009.
[11] G. De Minico, *Internet*, cit., 20 ss.
[12] Ead., *ivi*.
[13] Montesquieu, *De l'esprit des lois*, liv. VIII, ch. 16: «Il est naturel à une république de n'avoir qu'un petit territoire»; trad. it.: *Lo spirito delle leggi*, libro VIII, cap. 16.
[14] J.J. Rousseau, *Du contrat social*, liv. III, ch. 4:
[15] R.A. Dahl, E.R. Tufte, *Size and Democracy*, Stanford, 1973, spec. 13 ss.

ordinamenti democratici statali; donde il rilievo critico di Dahl, secondo cui un'organizzazione internazionale «*is not and probably cannot be a democracy*»[16].
Si tratta, inoltre, di un orizzonte verosimilmente irraggiungibile, non solo per l'impossibilità pratica di strutturare un circuito rappresentativo su scala planetaria, ma anche per la radicale divergenza assiologica tra i grandi blocchi geopolitici (modello statunitense, europeo e cinese), che impedisce la condivisione di valori fondanti per una *governance* unitaria della Rete[17].
Emerge, dunque, un'aporia insanabile tra estensione dell'efficacia normativa e densità democratica della fonte: se, nonostante il principio di preferenza della legge delineato dalla Costituzione[18], lo Stato appare comunque inadeguato per difetto di scala («troppo piccolo» per garantire effettività), un ipotetico regolatore universale difetterebbe inevitabilmente della necessaria legittimazione politica e costituzionale. In questo scenario, la dimensione europea si impone come l'unica opzione praticabile, l'unica mediazione possibile[19]. Non si tratta invero di un'adesione acritica alla regolatoria prassi odierna, ma della presa d'atto che l'Unione europea rappresenta oggi il solo livello sovranazionale in grado di bilanciare legittimazione democratica e capacità d'incidenza[20]. Pur non raggiungendo l'ideal-tipo dell'aspazialità universale, l'UE definisce il perimetro ottimale per ricomporre le esigenze in gioco: essa offre una base istituzionale solida per la produzione normativa e, contestualmente, una scala economica (il Mercato Unico) sufficientemente vasta da condizionare gli operatori globali, minimizzando attraverso gli incentivi e disincentivi i rischi di elusione e di arbitraggio normativo.
Ciò posto, anche la soluzione europea conserva nodi interni non trascurabili. L'Unione è, per definizione, un ordinamento «di Trattati»: le competenze le sono attribuite dagli Stati membri e restano circoscritte alle previsioni costitutive. In forza del principio di attribuzione, l'azione dell'Unione richiede un fondamento testuale e, secondo gli artt. 4 e 5 TUE, ciò che non è conferito permane nella sfera degli Stati membri. In tale cornice, non si rinviene una base che abiliti, in via diretta, un intervento dell'Unione sulla regolazione della rete e, a fortiori, sulla libertà di informazione «in sé e per sé» considerata.
La prassi interpretativa ha tuttavia affrontato tale tensione mediante una lettura funzionale delle basi giuridiche. Come noto, la dinamica attributiva non opera esclusivamente per «materie», ma anche per obiettivi: i Trattati prevedono basi orizzontali che consentono – entro confini definiti – misure di armonizzazione quando necessarie a rimuovere ostacoli alla libera circolazione o a garantire il corretto funzionamento del mercato interno. In questa logica si collocano, in particolare, la libertà di prestazione dei servizi (art. 56 TFUE) e la base di armonizzazione del mercato interno (art. 114 TFUE), frequentemente invocate per fondare interventi in settori segnati da frammentazione regolatoria e rischio di arbitraggio[21].



[16] R.A. Dahl, *Can International Organizations Be Democratic? A Skeptic's View*, in I. Shapiro, C. Hacker-Cordón (a cura di), *Democracy's Edges*, Cambridge, 1999, 19 ss.
[17] J. Goldsmith, Tim Wu, *Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World,* Oxford, 2006.
[18] G.U. Rescigno, *Sul principio di legalità,* in *Dir. pubbl.,* 1995, 247 ss.
[19] Per la critica radicale alla trasposizione delle categorie territoriali nel cyberspazio, v. D.R. Johnson, D.G. Post, *Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace*, in *Stanford Law Review*, 1996, secondo cui la comunicazione digitale globale mette in crisi la fattibilità e la legittimità di discipline giuridiche fondate su confini geografici. Invece, per una critica dell'effettività applicativa del nuovo diritto digitale europeo, v. G. De Gregorio, S. Demková, *The Enforcement Dilemmas* in *Europe's Digital Rulebook*, 2025, ove si evidenzia come la coesistenza di GDPR, DSA e AI Act produca sovrapposizioni istituzionali, frammentazione applicativa e rischi di tutela diseguale dei diritti fondamentali.
[20] A queste conclusioni perviene G. De Minico, *Internet*, cit., 22 ss.
[21] R. Mastroianni, *I nuovi confini della libertà di informazione nel diritto dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 3, 2025, 234 ss.

Il dato di partenza resta, però, che tali basi sono ancorate al piano economico; di qui la necessità che l'Unione, nell'esercizio della competenza, compia un «passo ulteriore» sul piano della giustificazione e delle garanzie[22].

La regolazione della comunicazione e dell'informazione – soprattutto in relazione alla comunicazione politica – non può infatti essere ridotta a un'operazione meramente mercatista senza interferire con il nucleo delle libertà fondamentali e senza svuotare di significato la tutela costituzionale. In altri termini: se il titolo di intervento è di matrice economica, non può esserlo anche la modalità dell'intervento stesso, pena la sua illegittimità sul piano costituzionale. Ne deriva che l'Unione, pur muovendo da basi giuridiche prevalentemente economiche, deve orientare l'azione normativa alla luce dei vincoli assiologici dell'ordinamento europeo: tutela dei diritti fondamentali come principi generali, garanzie della Carta, nonché riferimento alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri come parametri, insieme, di indirizzo e di contenimento.

Tale esigenza non dipende soltanto da un argomento «formale» relativo alla competenza, ma anche da ragioni sostanziali che possono condizionare il futuro stesso dell'Unione europea. I circuiti informativi costituiscono uno dei vettori principali dell'integrazione: essi alimentano uno spazio discorsivo e una formazione dell'opinione pubblica europea, spesso indicati come presupposto di ogni processo di «federalizzazione»[23]. In questa prospettiva, l'Unione non opera soltanto come livello attraverso cui gli Stati affrontano problemi che, isolatamente, non governerebbero con efficacia; essa tutela anche un interesse proprio, poiché il consolidamento dello spazio pubblico europeo incide direttamente sulla tenuta del progetto integrativo. Un esercizio accorto di tali competenze può, inoltre, contribuire a rafforzare la qualità dello Stato di diritto nei Paesi membri, in linea con gli obiettivi dell'Unione, e a fungere da leva per dinamiche di allargamento e stabilizzazione istituzionale[24].

Interpretata in questa prospettiva, la traiettoria europea si inscrive armonicamente nel disegno costituzionale, inverando quella vocazione internazionalista che permea l'art. 11 della Costituzione. Emerge infatti con forza l'idea che la salvaguardia dei diritti fondamentali non possa esaurirsi nella dimensione domestica, ma trovi necessario compimento in architetture di integrazione sovranazionale, a condizione che queste mutuino i canoni di legittimazione e garanzia propri dello Stato di diritto. Certamente, nella *mens* dei Costituenti, l'apertura all'ordinamento internazionale rispondeva primariamente a una logica difensiva, tipica del costituzionalismo post-totalitario (o «della crisi»): la minaccia alle libertà era identificata *in primis* nell'ipertrofia del potere statale e nella sovranità assoluta, sicché il vincolo esterno assumeva la funzione di argine all'arbitrio del legislatore nazionale[25] e di garanzia della pace tra le nazioni[26].

Il mutamento tecnologico ha però ridefinito la morfologia del potere senza rendere obsoleta quell'intuizione; al contrario, ne conferma la portata e ne amplia l'orizzonte. La sfera pubblica digitale è oggi organizzata da infrastrutture private transnazionali capaci di incidere sull'accesso all'informazione, sulla visibilità dei contenuti e, in ultima analisi, sulle condizioni

---

[22] A tale riguardo, S. Weatherill, *Law and Values in the European Union,* Oxford, 2016. Per la giurisprudenza europea: Corte di Giustizia UE, Sentenza del 5 ottobre 2000, Germania c. Parlamento e Consiglio, C-376/98; Corte giust. UE, 12 dicembre 2006, C-380/03, *Germania c. Parlamento e Consiglio*, parr. 39-41 e 92-95.

[23] R. Mastroianni, *op. cit.*, 235.

[24] Sul nesso tra disinformazione online, processi democratici e Stato di diritto, v. J. Bayer et al., *Disinformation and propaganda: impact on the functioning of the rule of law and democratic processes in the EU and its Member States*, European Parliament, 2021, ove la regolazione dell'ecosistema informativo è posta in relazione alla protezione della democrazia, dei diritti fondamentali e dello Stato di diritto.

[25] L. Ferrajoli, *Le garanzie costituzionali dei diritti fondamentali*, in *Teoria politica*, 1, 2007, 1-16; C. Pinelli, *"Diritto di essere se stessi" e "pieno sviluppo della persona umana"*, in *Rivista AIC*, 4, 2021, 312 ss.

[26] L. Carlassare, *L'art. 11 nella visione dei Costituenti*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2013, 7 ss.

di formazione del consenso democratico. In un simile scenario, la tutela effettiva delle libertà difficilmente può essere assicurata da strumenti confinati nello spazio statale: la dimensione transfrontaliera dei flussi e la scala degli attori coinvolti rendono la regolazione nazionale facilmente aggirabile e spesso inefficace.
È precisamente qui che emerge l'elemento di novità che rafforza l'impostazione internazionalistica: essa non si giustifica più soltanto come limite esterno al potere pubblico, ma anche come condizione di effettività dei diritti in un ambiente in cui l'incisione sulle libertà deriva da poteri privati «infrastrutturali», operanti oltre i confini e dotati di una capacità regolativa di fatto. Ciò non implica un rovesciamento del paradigma costituzionale – che resta centrato sulla diffidenza verso l'arbitrio e sulla tutela della libertà individuale – bensì un suo ricalibramento: la cooperazione sovranazionale diviene lo strumento per ricondurre a regole, garanzie e controlli un potere che non è più soltanto pubblico, ma anche privato, transnazionale e tecnicamente mediato.



***3. Quanto al metodo della regolazione.*** L'impianto argomentativo sin qui delineato, nella misura in cui assume come premessa la necessità di regolare la Rete, segna una netta discontinuità rispetto al paradigma originario di Internet e alla prima stagione del diritto delle nuove tecnologie[27]. Per lungo tempo, infatti, la Rete è stata concettualizzata come uno spazio «altro», tendenzialmente immune dall'intervento pubblico: un *haven of self-regulation* refrattario alle ingerenze statali e, nelle visioni più radicali, a qualsiasi forma di eteronomia[28]. Tale approccio, che ancora oggi permea larghi settori della cultura giuridica statunitense, ha alimentato l'aspettativa che il «ciberspazio» potesse generare un'autonomia normativa spontanea, fondata su logiche *bottom-up* e affidata alla comunità degli utenti. Si riteneva, in altri termini, che l'autogoverno della Rete costituisse la garanzia suprema di democratizzazione, rendendo superfluo, se non nocivo, il diritto degli Stati.
In tale alveo teorico ha preso corpo la dottrina della *Lex Informatica*[29], evocata in analogia alla *lex mercatoria* medievale: un *corpus* di regole transnazionali prodotte dalla prassi e dalla tecnica, rispetto alle quali l'intervento pubblico avrebbe dovuto mantenere un ruolo meramente sussidiario, prefigurando una progressiva erosione della capacità ordinante dello Stato. La *governance* digitale era dunque immaginata come esito di una partecipazione diffusa e paritaria, capace di offrire una legittimazione «democratica» intrinseca all'ordinamento digitale.
Questa narrazione, tuttavia, non è neutra, ma affonda le radici nella tradizione costituzionale americana, ove la libertà è declinata primariamente come «libertà dallo Stato» (*negative liberty*). Tale matrice culturale, come rilevato dalla dottrina costituzionale classica sul federalismo duale[30], postula una rigida separazione delle sfere di competenza per arginare l'espansione del potere pubblico. Nel contesto tecnologico, questi tratti sono stati amplificati dal «tecnolibertarismo» della Silicon Valley, ontologicamente diffidente verso le gerarchie istituzionali[31].
A tali fattori ideologici si sommavano, infine, aporie strutturali legate alla natura stessa dell'innovazione: l'impossibilità di normare *ex ante* fenomeni in divenire e la sostanziale irreversibilità delle tecnologie una volta introdotte (*technology cannot be disinvented*), anche qualora producano esternalità negative sui diritti fondamentali. Di conseguenza, la regolazione è stata a lungo percepita come un freno all'innovazione, da ridurre al minimo

[27] G. De Minico, *Le fonti di Internet*, in *Libertà Virtuali. Costituzione e Mercato*, Torino, 2024, 67 ss.
[28] J.P. Barlow, *A Declaration of the Independence of Cyberspace,* Davos, 1996.
[29] M. Betzu, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale,* in *La Rivista Gruppo di Pisa,* 2, 2021, 226 ss.
[30] E.S. Corwin, *The twilight of the Supreme Court: A history of our constitutional theory*, Yale, 1934, 47-48. C. Bologna, *Stato federale e "nationanal interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, Bologna, 2010, 73 ss.
[31] L. Torchia, op. cit.

indispensabile. È proprio in questo vuoto pneumatico di regole che le grandi piattaforme hanno potuto espandersi su scala globale, imponendo unilateralmente i propri standard operativi senza incontrare un adeguato controbilanciamento pubblico[32].

Tale schema teorico, tuttavia, è entrato precocemente in crisi a fronte dell'emersione delle cosiddette Autorità private della rete[33]. L'ecosistema digitale, lungi dal preservare la natura di ambiente paritario e autogovernato, ha subito una rapida «feudalizzazione»: lo spazio originariamente *vacuus* è stato colonizzato da attori privati globali (*Gatekeepers*) capaci di esercitare un potere conformativo sulle condizioni di accesso, sulla visibilità e sulla circolazione dei contenuti. Il tardivo tentativo degli ordinamenti pubblici di recuperare sovranità ha dovuto misurarsi con una realtà di fatto in cui la componente autenticamente *bottom-up* del paradigma originario risulta ormai marginalizzata.



All'interno di questo modello, la gestione dei rischi per i diritti fondamentali è stata a lungo affidata alla grammatica del diritto privato: l'accesso alla Rete veniva sussunto nello schema della volontarietà contrattuale, ove l'accettazione dei Termini di Servizio (*click-wrap agreements*) costituiva, per finzione giuridica, fondamento sufficiente di autodeterminazione e autoresponsabilità. La promessa di libertà si accompagnava, dunque, all'accettazione passiva di un regime di *governance* privata.

In tale contesto, tuttavia, l'insufficienza di una lettura meramente privatistica del rischio è divenuta sempre più palese[34]. Le dinamiche digitali, infatti, generano oggi esternalità negative che travalicano il rapporto sinallagmatico utente-piattaforma, investendo la dimensione sistemica della democrazia. Fenomeni quali la disinformazione, la manipolazione del consenso elettorale e la profilazione massiva (*micro-targeting*) non ledono il singolo contraente, ma incidono sulla genuinità del processo democratico e sulla dignità umana, riverberando i propri effetti nella dimensione *offline*[35]. In tale contesto, *Big Data* e algoritmi assumono una rilevanza costituzionale ineludibile quali fattori strutturanti la sfera pubblica[36].

A ciò si aggiunge un profilo decisivo: la pervasività tecnologica rende artificiosa la qualificazione dell'accesso alla Rete come scelta discrezionale. Internet si configura ormai come infrastruttura essenziale per l'esercizio della cittadinanza, in stretta correlazione con la dimensione promozionale dell'art. 3, co. 2, Cost. Non sorprende, pertanto, che la dottrina più avveduta abbia proposto di ricostruire l'accesso a Internet come un diritto sociale a utilità plurima e differenziata[37]. La digitalizzazione dei servizi pubblici accentua tale traiettoria: il *digital divide* non rappresenta più una mera disuguaglianza nelle opportunità di svago, ma si

---

[32] L. Torchia, op. cit., 16.

[33] G. De Minico, *Unione europea, mercato, tecnica* (versione provvisoria), in *Rivista AIC*, 2025, 17 riprendendo C.M. Bianca, *Le autorità private*, 1977, Napoli, 4 ss.

[34] D.J. Solove, *Privacy Self-Management and the Consent Dilemma*, 126 Harv. L. Rev. 1880, 2013, 1880 ss.; M.J. Radin, *Boilerplate: The Fine Print, Vanishing Rights, and the Rule of Law*, Princeton UP, 2012,

[35] G. De Minico, *BD e la debole resistenza delle categorie giuridiche*. Privacy e Lex mercatoria, ora in *Libertà Virtuali*, cit., 41 ss. J.M. Balkin, *Free Speech in the Algorithmic Society*, 51 U.C. Davis L. Rev. 1149, 2018; M. Betzu, G. De Muro, *I big data e i rischi per la democrazia rappresentativa*, in *Media Laws,* 1, 2020, 218 ss.

[36] Sul superamento della lettura meramente individualistica e proprietaria dei dati, v. G. De Minico, *Big Data e la debole resistenza delle categorie giuridiche. Privacy e lex mercatoria*, in *Diritto pubblico*, 1, 2019, 89-116, ove l'Autrice evidenzia come i Big Data sottopongano a tensione le categorie tradizionali del diritto, rendendo insufficiente la tutela fondata sul consenso informato e imponendo nuovi paradigmi regolativi fondati sulla responsabilità degli operatori, sulla visibilità dell'algoritmo e sulla sua confutabilità; nonché M.F. De Tullio, *La privacy e i big data verso una dimensione costituzionale collettiva*, in *Politica del diritto*, 4, 2016, 637-696, spec. sul carattere collettivo dell'autodeterminazione informativa e sulla necessità di orientare l'uso dei dati a fini costituzionali quali eguaglianza, diritti fondamentali e democrazia.

[37] Tale definizione si deve a G. De Minico, *Diritti Regole Internet*, ora in *Libertà Virtuali*, cit., 1 ss.

traduce in una forma di esclusione dall'esercizio dei diritti politici e sociali, trasformando la connessione in una precondizione di effettività della cittadinanza stessa[38].
In questo quadro, l'asimmetria informativa e contrattuale tra utenti e piattaforme indebolisce alla radice le premesse dell'autoresponsabilità e dell'autodeterminazione: mancano una reale capacità negoziale e, frequentemente, una piena consapevolezza delle implicazioni – anche sistemiche – dell'adesione ai termini di servizio[39]. Ne deriva che l'effettività delle garanzie costituzionali non può essere affidata né alla mera accettazione contrattuale, né alla discrezionalità di attori privati transnazionali.
In tale cornice si affermano le Big Tech[40], imprese transnazionali in posizione dominante nei mercati digitali, spesso ricondotte al nucleo delle GAFAM. Sul piano delle libertà fondamentali e nella specie la libertà di manifestazione del pensiero nel contesto della comunicazione/pubblicità politica il discorso diviene ancora più delicato.



Infatti, attraverso il controllo di infrastrutture essenziali – dai motori di ricerca alle piattaforme sociali – esse incidono sull'accesso all'informazione e sull'esercizio di diritti fondamentali quali libertà di espressione e protezione dei dati personali.
La raccolta e il trattamento di quantità imponenti di dati, spesso in assenza di un consenso effettivamente informato, alimentano modelli economici riconducibili al capitalismo della sorveglianza[41], con effetti di monitoraggio, profilazione e condizionamento dei comportamenti individuali e collettivi. Da qui la proiezione del loro potere oltre la dimensione economica, verso quella politica e geopolitica, anche in ragione del primato in settori strategici (intelligenza artificiale, robotica, computazione quantistica, *cloud*).
Le piattaforme, attraverso la raccolta e l'elaborazione dei dati, realizzano forme pervasive di profilazione idonee a inferire – e talora a ricostruire con elevata probabilità – orientamenti personali e politici degli individui. Su tale base, esse possono modulare la distribuzione dei contenuti in modo da rafforzare le convinzioni di partenza dell'utente, riducendo l'esposizione a informazioni dissonanti e comprimendo, di fatto, la possibilità che l'opinione si formi in un confronto aperto e dinamico.
Da ciò discendono problemi costituzionali che eccedono la tradizionale dimensione della riservatezza. In particolare, viene in rilievo il nesso tra profilazione, comunicazione/pubblicità politica e garanzie del voto[42]. La segretezza non è messa in discussione soltanto quando il comportamento elettorale sia esplicitamente rivelato, ma già quando esso divenga presumibile sulla base di una molteplicità di segnali digitali: non solo interazioni manifeste (like, condivisioni, commenti)[43], ma anche dati «comportamentali» e meta-dati – ad esempio il tempo di permanenza su un contenuto, i movimenti del cursore, le sequenze di navigazione, la cronologia delle ricerche. In tal modo, la segretezza del voto rischia di essere svuotata nella sua funzione sostanziale: non più soltanto protezione dall'identificazione *ex post*, ma garanzia contro la tracciabilità e la prevedibilità delle scelte politiche.

---

[38] G. De Minico, *Relazione introduttiva*, in G. De Minico, M. Villone (a cura di), *Stato di diritto – Emergenza – Tecnologia*, Consulta OnLine, formato e-book, Milano, 2020, 3 ss.
[39] A.M. McDonald, L.F. Cranor, *The Cost of Reading Privacy Policies*, in *A Journal of Law and Policy for the Information Society*, 2008, 2 ss.
[40] In tal senso, L. Torchia, op. cit., 16.
[41] Celebre a riguardo: S. Zuboff, *The Age for Surveillance Capitalism. The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, Profile Books, 2019.
[42] L. Cianci, *Il diritto ad essere informati alla prova delle strategie di microtargeting per la comunicazione politica*, 1, 2023, 1 ss.; C. Grieco, *Dal microtargeting politico ai deepfake: come le nuove tecnologie stanno riscrivendo la democrazia in Europa*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2025, 1222-1234; G.E. Vigevani, *Piattaforme digitali private, potere pubblico e libertà di espressione*, in *Diritto costituzionale*, 1, 2023, 41–54.
[43] T.E. Frosini, *Il costituzionalismo nella società tecnologica*, in *Diritto di Internet,* 2020, 465 ss.

Parallelamente, è incisa la libertà del voto, in quanto viene alterato il pluralismo informativo che costituisce presupposto della formazione del consenso in un ordinamento democratico[44]. La distorsione dunque opera sia «a monte», mediante la rimozione dei contenuti – fenomeno che pure rileva – ma anche «a valle», attraverso la strutturazione delle condizioni di percezione: ciò che conta non è soltanto ciò che è lecitamente pubblicabile, ma ciò che l'utente effettivamente vede, riceve e interiorizza. Il mercato delle idee risulta così falsato per la selezione algoritmica della visibilità, governata da criteri opachi e guidata da logiche di profilazione e ottimizzazione dell'*engagement*.

In questo quadro, le piattaforme esercitano un potere di fatto tipico dei *gatekeepers* della sfera pubblica: determinano chi possa entrare in una determinata «bolla informativa», chi ne venga escluso e in quali tempi e modalità[45]. Ne deriva una tensione di fondo con le garanzie costituzionali che presidiano l'autodeterminazione politica del cittadino: la libertà di formarsi un'opinione e la libertà del voto non risultano compromesse soltanto da divieti o censure esplicite, ma anche – e spesso soprattutto – da architetture di intermediazione che, in modo non trasparente, condizionano l'accesso all'informazione e, per questa via, la qualità stessa del consenso democratico[46].



A fronte di tale scenario, potrebbe apparire inevitabile l'assunzione, da parte degli Stati-nazione, di un ruolo recessivo nella regolazione del digitale. Una simile conclusione, tuttavia, non regge a un'analisi attenta[47]. Le configurazioni attuali dell'ecosistema digitale non sono il mero precipitato dell'evoluzione tecnica o dell'espansione del potere privato: esse dipendono altresì dall'applicazione di normative statali – in particolare di matrice statunitense – da regole di diritto internazionale, nonché dall'azione combinata di autorità indipendenti e giurisdizioni[48].

La difficoltà di governare la rete mediante strumenti tradizionali, dunque, non equivale alla «fine dello Stato». Al contrario, l'intreccio tra legislazione, prassi amministrative, interventi delle autorità di garanzia e decisioni giudiziarie conferma che «dagli Stati si parte e agli Stati si ritorna»[49]. Ne consegue l'esigenza di ricalibrare categorie e dispositivi del diritto pubblico – e, in specie, del costituzionalismo – rispetto a un contesto che ha modificato i luoghi, i soggetti e le modalità attraverso cui il potere incide sui diritti[50].

Uno dei metodi attraverso cui può essere perseguita la regolazione delle nuove tecnologie, nei profili qui rilevanti, è la co-regolazione. In effetti, l'oggetto «tecnologia» mette in crisi i due modelli «puri» tradizionalmente impiegati per governare la realtà: l'eteroregolazione e l'autoregolazione, ampiamente esplorate – anche in chiave costituzionale – dalla dottrina[51].

---

[44] Così l'insegnamento della Corte costituzionale italiana, sent. 155/2002, ma anche nn. 826/1988 e 420/1994. Per la dottrina, per tutti: P. Donati, *L'art. 21 della Costituzione settanta anni dopo*, in *MediaLaws*, 1, 2018, 2 ss.

[45] G. De Minico, *BD*, cit., *ivi*.

[46] M. Bassini, *Libertà di espressione e social network, tra nuovi "spazi pubblici" e "poteri privati". Spunti di comparazione*, in *Media Laws*, 2, 2021, 67 ss.

[47] In termini generali, si rinvia a S. Staiano, *Stato, spazio, tempo*, in *Rivista AIC,* 4, 2023.

[48] M. Betzu, op. cit., *passim*.

[49] N. Irti, *Norma e luoghi*, Roma-Bari, 158.

[50] P. Ciarlo, *Un'idea sbagliata: la fine dello Stato*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, *Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria italiana. Atti del XXVI Convegno annuale. Torino, 27-29 ottobre 2011*, Napoli, 2014, 377 ss.

[51] Da ultimo: G. De Minico, *Le fonti del diritto: un argine all'intelligenza artificiale?*, in *Rivista AIC*, 3, 2025, 78 ss. Ma anche: O. Pollicino, *I codici di condotta tra self-regulation e hard law: esiste davvero una terza via per la regolazione digitale? Il caso della strategia europea contro la disinformazione online*, in *Simposio sulla regolazione digitale nell'Unione europea, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 4, 2022; J. Laux, S. Wachter, B. Mittelstadt, *Platform Regulation, Independent Audits, and the Risks of Capture Created by the DMA and DSA*, in *Computer Law & Security Review*, 2021.

L'autoregolazione ha caratterizzato la fase genetica della rete, fondandosi sulla coincidenza tra regolatore e regolato. La sua legittimazione deriva dalla libertà negoziale e si traduce in atti formalmente privatistici, destinati a disciplinare rapporti tra le parti più che a produrre fonti normative in senso proprio. Da ciò discende un limite strutturale: l'interesse generale non costituisce necessariamente l'orizzonte di tali regole, che tendono piuttosto a riflettere l'interesse di chi le predispone[52]. Non di rado, inoltre, esse assumono la forma di testi unilaterali che l'utente può soltanto accettare integralmente, pena l'esclusione dal servizio. Anche la loro capacità conformativa è ambivalente: può risultare elevata, perché le regole sono autoimposte e immediatamente implementabili, ma resta esposta alla logica *rebus sic stantibus*, ossia alla permanenza delle condizioni che ne hanno originariamente giustificato l'adozione.



All'estremo opposto, l'eteroregolazione integrale enfatizza la sovranità statale e, nelle sue declinazioni più incisive, si orienta verso forme pervasive di controllo pubblico dello spazio digitale. Il modello comunemente evocato è quello cinese[53], la cui impostazione appare difficilmente conciliabile con i principi del costituzionalismo occidentale.

Tra questi poli si colloca la co-regolazione, che emerge come tentativo di ricomposizione tra effettività e garanzie. Essa si configura come un modello ibrido, fondato sulla cooperazione tra autorità pubbliche e soggetti privati nel perseguimento di finalità comuni: da un lato salvaguarda la sovranità del decisore democraticamente legittimato; dall'altro riconosce agli operatori un margine di discrezionalità prevalentemente tecnica, funzionale all'attuazione delle scelte pubbliche. In tale prospettiva, il potere pubblico «distrae» il privato dalla cura esclusiva del proprio interesse, orientandone l'azione verso il bene comune[54].

Sul piano ordinamentale, questo assetto si traduce in un intreccio tra norme pubbliche e decisioni private, frequentemente veicolato da strumenti di *soft law*: atti privi di sanzioni formali immediate, ma capaci di produrre un'efficacia regolativa concreta. In questi termini, l'apertura alla normazione privata non costituisce, in sé, una rinuncia alla sovranità, bensì – almeno in prospettiva – una condizione della sua stessa effettività: l'autoregolazione, incanalata entro principi e procedure pubbliche, può operare come componente integrativa del sistema giuridico, segnalando – per riprendere Paolo Grossi – la crisi dell'«assolutismo giuridico» che pretende di esaurire il diritto nella legge[55].

Proprio perché tale tecnica implica una delega (sia pure circoscritta) a soggetti privati in ambiti che toccano libertà tradizionalmente coperte da riserva di legge, diviene però decisivo chiarire a quali condizioni la co-regolazione sia compatibile con lo Stato di diritto – e, più specificamente, con la Costituzione. Come ha rilevato la dottrina più attenta[56], la compatibilità presuppone requisiti stringenti: (a) sul piano soggettivo e procedurale, una definizione *ex ante*, da parte del potere pubblico, di criteri generali, accompagnata da meccanismi inclusivi capaci di assicurare il confronto di interessi plurali; (b) sul piano finalistico, un orientamento esplicito al bene comune, con esclusione di finalità meramente settoriali. In tale cornice, ai privati deve restare preclusa l'adozione di decisioni propriamente

[52] G. De Minico, ult. op. cit.

[53] Sul modello cinese di governance digitale, fondato sulla centralità della sovranità statale nello spazio cibernetico e su una forte integrazione tra sicurezza nazionale, controllo infrastrutturale e governo dei flussi informativi, v. R. Creemers, *The Pivot in Chinese Cybergovernance: Integrating Internet Control in Xi Jinping's China*, in *China Perspectives*, 2015, 4, 5 ss.; Id., *China's Conception of Cyber Sovereignty*, in D. Broeders, B. van den Berg (a cura di), *Governing Cyberspace: Behavior, Power and Diplomacy*, Rowman & Littlefield, 2020, 107 ss.; R. MacKinnon, *Liberation Technology: China's "Networked Authoritarianism"*, in *Journal of Democracy*, 2011, 22(2), 32 ss.

[54] G. De Minico, *Le fonti di Internet,* cit., 67 ss.

[55] P. Grossi, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, 1998.

[56] G. De Minico, ult. op. cit.

politiche, che devono permanere nella disponibilità del soggetto democraticamente legittimato.
Ne discende che, nella sfera pubblica digitale, la co-regolazione non può ridursi a un indirizzo meramente programmatico dell'autonomia privata[57]. Essa deve piuttosto tradursi in un regime di garanzie pubblicistiche – anzitutto procedurali e di *accountability* – idoneo a governare sia le decisioni di rimozione dei contenuti, sia (e forse soprattutto) i dispositivi di visibilità e raccomandazione che strutturano l'accesso all'informazione e, per tale via, incidono sulle condizioni di formazione del consenso democratico.
In altri termini, nel modello co-regolatorio il legislatore deve «parlare per primo»: deve fissare *ex ante* principi, obiettivi, criteri e limiti tali da vincolare in modo sufficientemente determinato l'azione dei soggetti privati chiamati all'attuazione[58]. Ne deriva un criterio di proporzionalità interna al modello: quanto più elevato è il rischio per i diritti fondamentali, tanto più ridotto deve essere lo spazio di discrezionalità rimesso ai privati, la cui funzione dovrebbe rimanere prevalentemente tecnico-esecutiva e non trasmodare in scelte sostanziali.
In difetto di tali presìdi, il rischio è duplice. Da un lato, una co-regolazione eccessivamente indeterminata può trasformarsi in un contenitore vuoto: proclama finalità di tutela, ma lascia intatte le condizioni che rendono possibili abusi, arbitrii e asimmetrie. Dall'altro lato – ed è il profilo più insidioso – essa può conferire alle autorità private ciò che ancora difetta loro: non l'efficacia di fatto della normazione, intrinseca alla posizione infrastrutturale delle piattaforme, bensì una legittimazione giuridica a incidere sulla sfera dei diritti, convertendo un potere *ex facto* in un potere «riconosciuto» senza adeguati contrappesi di garanzia.
In questa prospettiva, assume particolare rilievo che la co-regolazione trovi una delle sue più significative applicazioni proprio nei settori qui in esame, ossia in quelli che incidono direttamente sulle condizioni di formazione del consenso democratico e sul contrasto alla disinformazione: ambiti nei quali l'intervento regolatorio interseca, in modo immediato, la libertà di manifestazione del pensiero, il diritto all'informazione e le libertà politiche. Il riferimento è, in particolare, al *Digital Services Act* e al regolamento sulla trasparenza e sul targeting della comunicazione politica.
E tuttavia, proprio tali strumenti – per l'architettura della cooperazione pubblico-privato che predispongono, per la prevalenza di obblighi di matrice procedurale e per i margini residui di scelta lasciati alle piattaforme – rendono visibili alcune criticità dell'approccio europeo. Il rischio è che un modello che si propone di tutelare i diritti fondamentali non accompagni tale finalità con vincoli sostanziali e garanzie sufficientemente incisive; con la conseguenza che la disciplina finisca per tradursi, più che in un effettivo governo del potere privato, in una sua normalizzazione giuridica e, in ultima analisi, in una forma di legittimazione indiretta della sua capacità conformativa sulla sfera pubblica digitale.

***4. Qualche cenno sui caratteri fondamentali della libertà di espressione e la necessità di intervenire nel contesto delle nuove tecnologie.*** Fin qui l'analisi ha ricostruito, in sequenza, la necessità di una disciplina dello spazio digitale, la questione del soggetto legittimato a intervenire e, infine, le tecniche attraverso cui tale intervento può essere reso effettivo. Resta ora da chiarire in quale direzione il legislatore debba orientare queste facoltà affinché l'azione regolatoria risulti coerente con i principi costituzionali. L'esame che segue assume quale paradigma l'art. 21 Cost.; i criteri che se ne ricavano, tuttavia, sono in larga

[57] G. De Minico, ult. op. cit., G. Pagano, *Il Code of Practice on Disinformation. Note sulla natura giuridica di un atto misto di autoregolazione,* in *Federalismi.it,* 11, 2019, 15 ss.
[58] G. De Minico, ult. op. cit.



Issn 2421-0528

misura generalizzabili ai costituzionalismi democratici contemporanei, coerentemente con l'individuazione dell'Unione europea quale possibile centro regolatorio di riferimento.
Invero, è acquisizione comune che la libertà di manifestazione del pensiero – e, in particolare, la libertà di espressione in campo politico – costituisca un presupposto indefettibile dello Stato liberale e democratico[59]. Essa si colloca al cuore del rapporto tra autorità e libertà non soltanto come diritto soggettivo, ma come condizione di possibilità della dinamica democratica: senza un libero circuito di idee e opinioni, la formazione del consenso e la rappresentanza risultano strutturalmente vulnerabili[60].
In tale cornice, la tradizione costituzionalistica italiana, anche per prevenire derive censorie incompatibili con la libertà delle idee, ha valorizzato una concezione prevalentemente individualistica e non funzionale della libertà di espressione. L'art. 21 Cost., nel riconoscere a «tutti» il diritto di manifestare liberamente il «proprio» pensiero, protegge anzitutto l'autodeterminazione comunicativa del soggetto, senza subordinare la tutela dell'opinione alla sua utilità sociale, alla sua verità o alla sua conformità a un modello istituzionalmente desiderabile di dibattito pubblico[61]. Ciò non significa negare la rilevanza democratica della libertà di manifestazione del pensiero, più volte qualificata dalla Corte costituzionale come presidio essenziale dell'ordine democratico; significa, piuttosto, escludere che tale rilevanza possa legittimare una funzionalizzazione autoritativa della libertà, tale da consentire al potere pubblico di selezionare preventivamente le idee ammissibili in ragione della loro qualità, razionalità o compatibilità con una nozione ufficiale di interesse democratico.
In tal senso, pur non potendosi configurare un «diritto alla menzogna» in senso proprio[62], la garanzia dell'art. 21 non è ordinata, di per sé, al perseguimento di fini sociali o collettivi: essa si atteggia come facoltà del singolo, non piegabile a obiettivi politici, economici o sociali secondo logiche di «funzionalizzazione» che caratterizzano altri ambiti costituzionali[63]. Proprio perché premessa del regime democratico, tale libertà esclude divieti fondati sulla non conformità alle ideologie dominanti[64] e impone, coerentemente, una lettura restrittiva dei limiti apponibili[65]. In questa prospettiva, la compressione della libertà di espressione deve essere eccezione, non regola; e tale esigenza opera come vincolo sia per il legislatore ordinario che nei confronti del legislatore di revisione[66], e, a fortiori, come parametro di contenimento rispetto a interventi sovranazionali incidenti sull'art. 21 Cost.
In coerenza con tale impostazione e con l'interpretazione dei diritti fondamentali in generale, la garanzia costituzionale è tradizionalmente ricostruita in termini quanto più ampi possibile: essa copre non soltanto le espressioni rivolte all'intelletto e alla razionalità del destinatario, ma anche quelle capaci di incidere sulla dimensione emotiva o passionale, includendo – nei



[59] P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1974, 425. Per la giurisprudenza costituzionale, *ex multis* sent. n. 84/1969, ma anche: U.S. Supreme Court, *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919).
[60] A. Pace, M. Manetti, *Art. 21 Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. Branca (a cura di) *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2006, 89, A. Baldassarre, *Libertà di stampa e diritto d'informazione nelle democrazie contemporanee*, in *Politica del diritto*, 1986, 584; M. Luciani, *La libertà d'informazione nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Politica del diritto*, 1989, 606. Per una disamina recente si v. M. Tuozzo, *Pluralismo e servizio pubblico audiovisivo nell'era digitale: sfide e prospettive per la libertà di informazione*, in *La Rivista del Gruppo di Pisa*, 2, 2025, 13 ss.
[61] *Ex plurimis*, C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 12.
[62] P. Barile, *Libertà di manifestazione*, cit.
[63] A. Pizzorusso, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, 1981, 102-103; A. Cerri, *Tutela dell'onore, riservatezza e diritto di cronaca in alcune sentenze della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1974,1352; cfr. artt. 41, 42 e 49 Cost.
[64] C. Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, 4ª ed., Torino, 1979, 399; P. Barile, *Libertà di manifestazione*, cit., 492.
[65] C. Lavagna, op. cit., 399; P. Barile, ult. op. cit., 459; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, 1084.
[66] A, Cerri, op. cit., 1191.

limiti del sistema – propaganda e apologia[67]. L'art. 21, in altri termini, non è modellato su un ideale «razionale» del discorso pubblico né può essere ristretto sulla base di giudizi di opportunità politica o di presunta utilità sociale delle opinioni espresse.

Al tempo stesso, però, la latitudine della garanzia costituzionale non comporta l'annullamento totale del compito pubblico, consentendo di configurare la libertà in questione esclusivamente come «negativa». La Corte costituzionale ha ormai consolidato l'idea che il diritto all'informazione si presenti come dimensione complessa, comprensiva non soltanto della libertà di informare, ma anche del diritto a essere informati, quale condizione essenziale dello Stato democratico[68]. Ne discende che, accanto alla tutela della libertà individuale di espressione, emergono esigenze di garanzia che intersecano interessi ulteriori rispetto al limite espresso del buon costume: tra essi, in particolare, la parità nella competizione elettorale e il diritto dei cittadini alla genuinità del voto, che presuppone un'informazione adeguata e non distorta e può legittimare, in ambiti circoscritti, limiti alle modalità di esercizio del profilo «attivo» della libertà di espressione[69].



È tuttavia decisivo precisare la natura di tali interventi. La tutela del pluralismo, infatti, non opera come contro-diritto esterno autorizzativo di censure o di una regolazione contenutistica del discorso pubblico; essa funziona piuttosto come controdimensione interna all'art. 21, idonea a fondare misure di garanzia e di struttura, senza determinare una funzionalizzazione delle linee editoriali[70]. Il diritto a essere informati impone, piuttosto, di individuare gli interventi idonei a rendere effettive le condizioni del pluralismo e dell'integrità del processo democratico, preservando al contempo la matrice individualistica della garanzia costituzionale ed evitando che la tutela informativa si traduca in un paradigma paternalistico di controllo della «qualità» del discorso.

Questa tensione, del resto, si accentua esponenzialmente nel contesto digitale. Infatti, l'art. 21 Cost. è stato concepito in un ambiente nel quale la diffusione dell'informazione richiedeva grandi infrastrutture, generava barriere d'accesso e poneva rischi tipici di concentrazione[71]. L'avvento di Internet ha modificato tale scenario: da un lato, la produzione informativa si è decentralizzata, facendo di ciascun utente un potenziale produttore; dall'altro, questa decentralizzazione non assicura di per sé un pluralismo effettivo, poiché l'accesso alle informazioni avviene in misura crescente tramite intermediari privati che selezionano, ordinano e gerarchizzano i contenuti.

In questa prospettiva, è utile richiamare la nozione di *networked information economy* elaborata da Yochai Benkler: un ecosistema nel quale la produzione informativa è diffusa e partecipata, i costi di accesso e comunicazione sono ridotti e i flussi sono globali e aperti, con un potenziale ampliamento delle opportunità di libertà e partecipazione democratica[72]. Tale potenziale, tuttavia, convive allo stesso tempo con nuove forme di intermediazione «infrastrutturale»: qui entra dunque in gioco il ruolo delle piattaforme, le quali, attraverso regole private e architetture tecniche, condizionano la visibilità dei messaggi e, quindi, le condizioni effettive della formazione dell'opinione pubblica.

Ne segue che le istanze del *digital constitutionalism* possono imporre un ricalibramento dell'architettura delle libertà informative, senza tuttavia legittimare un rovesciamento del paradigma costituzionale «offline». L'intervento pubblico, pertanto, dovrebbe orientarsi verso la trasparenza delle condizioni di accesso all'informazione e il rafforzamento della

[67] V. Crisafulli, L. Paladin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, *Art. 21.*
[68] Corte cost., sent. n. 248/1990.
[69] V. Crisafulli, L. Paladin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, *Art. 21*, cit. par. 2, nota 8.
[70] Corte cost., sent. n. 155/2002.
[71] G. Pitruzzella, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in *Media Laws,* 1, 2018, 20 ss.
[72] Y. Benkler, *The Wealth of Networks*, Yale, 2006.

consapevolezza degli utenti rispetto ai meccanismi – tecnici e privatistici – attraverso cui i contenuti vengono selezionati, ordinati e presentati, senza tradursi in una regolazione censorio-contenutistica del discorso pubblico.

Ne discende che il potere delle piattaforme di oscurare o limitare la circolazione dei contenuti dovrebbe essere ricondotto a presupposti rigorosi e verificabili, senza essere piegato alla generica pretesa di «migliorare» la qualità del dibattito pubblico. Un simile criterio, infatti, non trova corrispondenti nel contesto offline e rischia di introdurre un parametro intrinsecamente discrezionale. Il perimetro dell'intervento può ragionevolmente comprendere, nelle forme e nei limiti già noti ai costituzionalismi democratici, la rimozione di contenuti offensivi o incitanti all'odio; non dovrebbe invece estendersi, come regola generale, all'oscuramento di una notizia in quanto ritenuta falsa. Ciò vale a maggior ragione se si considera che, nella prassi, tali decisioni sono spesso automatizzate e affidate a sistemi algoritmici, i quali non accertano il vero e il falso secondo criteri epistemicamente robusti, ma operano mediante euristiche che tendono a scambiare per affidabilità indicatori di diffusione, consenso o ricorrenza[73]. Ne deriva un effetto strutturalmente penalizzante per idee minoritarie e, più in generale, per posizioni controcorrente che costituiscono, in una democrazia pluralista, parte fisiologica del confronto pubblico.



Il compito del decisore pubblico, dunque, dovrebbe consistere nell'individuare strumenti coerenti con la matrice liberal-democratica dell'art. 21 Cost., capaci di fronteggiare la disinformazione senza trasformare la tutela dello spazio informativo in una «regolazione della verità» o in una direzione contenutistica del dibattito. In questa prospettiva, il rischio disinformativo non viene affatto sottovalutato, ma ricondotto entro tecniche di intervento compatibili con le garanzie costituzionali: misure «a valle», volte ad accrescere la capacità critica e la consapevolezza dell'utente, appaiono preferibili rispetto a interventi «a monte» fondati sull'interdizione, tanto più quando la loro gestione concreta sia di fatto rimessa a soggetti privati[74].

Tuttavia, anche l'educazione ai rischi dell'informazione digitale può rivelarsi insufficiente se non è accompagnata da una garanzia effettiva del pluralismo. Il pluralismo, infatti, è oggi messo in crisi non tanto (o non solo) dalla censura in senso stretto, quanto dalle pratiche di profilazione e personalizzazione che tendono a rendere l'esperienza informativa autoreferenziale[75]. Se l'utente, in ragione della profilazione algoritmica, è esposto in modo ricorrente a contenuti omogenei, provenienti da fonti analoghe e selezionati secondo logiche opache, la distinzione tra vero e falso diviene più fragile proprio perché viene meno la condizione preliminare del confronto: l'accesso a informazioni differenziate e la possibilità di sottoporre le proprie convinzioni a verifica critica. In questo senso, la questione epistemica (vero/falso) si intreccia con una questione costituzionale più profonda: le condizioni materiali della formazione dell'opinione[76].

Da qui discende che il pluralismo fonda doveri pubblici di predisposizione di assetti e regole capaci di impedire che l'accesso all'informazione sia ridotto a un esito contingente di dinamiche privatistiche o di scelte di intermediazione opache. Il pericolo per il pluralismo, infatti, si manifesta in misura crescente attraverso dispositivi «materiali» e architetture della visibilità: sistemi di *ranking* e raccomandazione, personalizzazione algoritmica, profilazione e

[73] Tesi evidenziata in G. De Minico, *Le fonti del diritto: un argine all'intelligenza artificiale?*, in *Rivista AIC,* 2, 2025, 91 ss.

[74] N. Zanon, *Fake news e diffusione dei social media: abbiamo bisogno di un'"Autorità Pubblica della Verità"?*, in *MediaLaws*, 1, 2018, spec. 17; M. Monti, *Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà d'espressione e i nuovi censori dell'agorà digitale*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2019, 35-51.

[75] G. De Minico, *BD*, cit.

[76] E. Bindi, E. Cremona, *La regolazione delle grandi piattaforme digitali*, in *IANUS*, 27, 2023, 87-88.

*microtargeting, design* dell'interazione, metriche di *engagement*. In altri termini, il pluralismo risulta spesso compresso non attraverso l'interdizione formale dei contenuti, ma mediante la loro selezione e gerarchizzazione: non attraverso il divieto, bensì tramite la modulazione della loro raggiungibilità, visibilità e rilevanza pubblica[77].

In tale prospettiva, il compito del decisore pubblico dovrebbe orientarsi lungo una duplice operazione di «costituzionalizzazione» dell'ambiente informativo digitale. Da un lato, mediante strumenti strutturali, volti a preservare un pluralismo effettivo delle fonti e a prevenire assetti di dominio o dipendenza sistemica; dall'altro, mediante strumenti procedurali, finalizzati a rendere controllabile e non arbitrario il potere privato che governa l'accesso alla sfera pubblica. È in questa cornice che la libertà di informazione può conservare la sua struttura di libertà negativa, senza subire snaturamenti che finirebbero per introdurre, sotto altra veste, logiche di indirizzo del discorso pubblico.



La questione, dunque, non è la falsità della singola informazione, bensì il mutamento strutturale delle condizioni di circolazione del discorso pubblico. La menzogna politica, la propaganda e la manipolazione dell'opinione sono fenomeni anteriori alla rete; ciò che muta nell'ambiente digitale è la possibilità di combinarle con profilazione massiva, raccomandazione algoritmica, *microtargeting*, automazione della diffusione e misurazione continua delle reazioni degli utenti. È questa infrastruttura tecnica, più che il contenuto falso in sé, a conferire alla disinformazione una dimensione costituzionale: essa non si limita a ingannare singoli destinatari, ma può incidere sistematicamente sulla struttura del pluralismo, sulla parità delle chances comunicative e sulla genuinità della deliberazione democratica[78].

In questo contesto, i contenuti inesatti costituiscono, entro certi limiti, un fenomeno fisiologico di ogni spazio pubblico; ciò che assume rilievo, invece, è la possibilità che la profilazione algoritmica esponga alcuni utenti, in modo selettivo e reiterato, a narrazioni fuorvianti coerenti con le loro predisposizioni pregresse. In questa prospettiva, il profilo critico non si colloca nella falsità isolatamente considerata, ma nella profilazione come architettura di intermediazione: essa organizza l'accesso alle informazioni entro «bolle» relativamente chiuse, riduce l'esposizione a fonti e prospettive alternative e, così, compromette il pluralismo effettivo e le condizioni di una formazione libera e critica dell'opinione pubblica.

Da ciò deriva un corollario rilevante sul piano dei bilanciamenti costituzionali. L'intervento diretto sulle *fake news* mediante strumenti di rimozione o oscuramento presenta un elevato tasso di rischio per la libertà di manifestazione del pensiero e per la libertà di informazione, poiché introduce, in forma esplicita o surrettizia, un paradigma di controllo contenutistico difficilmente compatibile con la struttura essenzialmente negativa dell'art. 21 Cost. Diversamente, il potere dei soggetti privati di profilare gli utenti non sembra riconducibile a una libertà fondamentale di rango costituzionale e pertanto difficilmente giustificabile sul piano assiologico: esso potrebbe, al più, essere ricondotto alla libertà di iniziativa economica, la quale, per espressa previsione costituzionale, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, né recare pregiudizio alla libertà e alla dignità umana. Su questo terreno l'ordinamento dispone di uno spazio di intervento più solido. La profilazione, infatti, riguarda le modalità tecniche ed economiche con cui le piattaforme selezionano, ordinano e indirizzano i contenuti verso determinati utenti. La sua regolazione incide quindi sulle condizioni di

[77] Corte cost., sent. n. 348/1990: J. Habermas, *The Public Sphere: An Encyclopedia Article (1964)*, in *New German Critique*, 3, 1974, 49 ss.

[78] Sul passaggio dalla falsità del singolo contenuto alla dimensione sistemica della disinformazione online, v. C. Wardle, H. Derakhshan, *Information Disorder: Toward an Interdisciplinary Framework for Research and Policy Making*, Council of Europe, 2017, ove la disinformazione è ricostruita come fenomeno complesso che coinvolge attori, messaggi, modalità di distribuzione e interpretazione dei destinatari.

circolazione delle informazioni, più che sulla libertà individuale di manifestare il proprio pensiero. Per questo, limiti alla profilazione e obblighi di trasparenza possono essere giustificati in funzione della tutela del pluralismo informativo e dell'integrità del processo democratico.
La garanzia pubblica del diritto all'informazione in rete va dunque intesa come regolazione del contesto digitale. Essa opera sulle strutture, sulle procedure e sugli incentivi che condizionano la visibilità dei contenuti, al fine di rendere effettivo il diritto dei cittadini a ricevere informazioni plurali e affidabili. In questo modo, l'intervento pubblico può rafforzare la dimensione passiva del diritto all'informazione e, allo stesso tempo, preservare la libertà di esprimere e diffondere idee anche nel conflitto politico.
La legittimazione dell'intervento pubblico si fonda allora sull'esigenza di evitare che le condizioni del dibattito democratico siano determinate unilateralmente da poteri privati opachi. Il compito dell'ordinamento è assicurare trasparenza, controllabilità e pluralismo nelle infrastrutture digitali attraverso cui le informazioni vengono selezionate e diffuse.



***5. In che misura la normativa europea risponde al modello costituzionale? Il caso del Digital Services Act e il regolamento sulla comunicazione politica.*** Dopo aver ricostruito il piano del dover essere, occorre ora volgere lo sguardo al diritto positivo, esaminando la disciplina che l'Unione europea ha concretamente adottato per la regolazione del dibattito pubblico online.
Con riguardo ai profili sin qui esaminati – e, in particolare, alla garanzia del dibattito pubblico rispetto al potere di moderazione dei contenuti esercitato dalle piattaforme e alla tutela del pluralismo informativo – vengono in rilievo due regolamenti dell'Unione europea. Il primo è il Regolamento (UE) 2022/2065, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e recante modifica della direttiva 2000/31/CE, comunemente noto come *Digital Services Act*. Il secondo è il Regolamento (UE) 2024/900, relativo alla trasparenza e al targeting della pubblicità politica.
Conviene esaminarli separatamente.

***5.1. Il Digital Services Act.*** Il *Digital Services Act* (DSA), Regolamento (UE) 2022/2065, si propone anzitutto di armonizzare il quadro normativo dei servizi digitali per assicurare il corretto funzionamento del mercato interno e prevenire fenomeni di frammentazione legislativa (cons. 2 e 4)[79]. L'obiettivo dichiarato è rimuovere gli ostacoli alla prestazione transfrontaliera di servizi innovativi che derivano dalle divergenze tra ordinamenti nazionali, rafforzando così fiducia, innovazione e crescita.
Accanto a tale matrice di integrazione del mercato, il DSA assume esplicitamente anche una finalità di protezione degli utenti e dei diritti fondamentali, mirando a uno spazio digitale «più sicuro e aperto», nel quale siano tutelati i diritti di tutti i destinatari dei servizi digitali. In questa direzione si colloca, ad esempio, la protezione contro la manipolazione delle scelte degli utenti, perseguita anche mediante il divieto di interfacce ingannevoli (*dark patterns*) progettate per orientare surrettiziamente il comportamento degli utenti (cons. 68).
Tali obiettivi sono realizzati attraverso un impianto asimmetrico[80]: il regolamento prevede obblighi differenziati in ragione delle dimensioni e dell'impatto sociale delle piattaforme

[79] Per la dottrina: A. Lucarelli, *Nuovi mezzi di comunicazione, assetti imprenditoriali e soggettività politiche*, in *Rivista AIC*, 3, 2025, 126 ss.; A. Turillazzi, M. Taddeo, L. Floridi, F. Casolari, *The digital services act: an analysis of its ethical, legal, and social implications*, in *Law, Innovation and Technology*, 15, 2023, 83-106; C. Caruso, *Il tempo delle istituzioni di libertà. Piattaforme digitali, disinformazione e discorso pubblico europeo*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2023, 543-568.
[80] G. De Minico, *Nuova tecnica per nuove diseguaglianze. Case law: Disciplina Telecomunicazioni, Digital Services Act e Neurodiritti*, in *Federalismi.it*, 6, 2024, 14 ss.

(cons. 53 e 54). Ne deriva un innalzamento degli standard di «due diligence» per le piattaforme molto grandi (VLOP) e per i motori di ricerca molto grandi (VLOSE), giustificato dal loro ruolo critico nel rendere reperibili le informazioni online e dalla constatazione che non vi sarebbero misure alternative meno restrittive capaci di produrre risultati equivalenti rispetto ai rischi sistemici.

In questa architettura, una disposizione centrale è l'art. 14 DSA, dedicato alle «restrizioni alle informazioni fornite dal destinatario del servizio». La norma impone ai prestatori di servizi intermediari di indicare nelle condizioni generali le restrizioni eventualmente applicate e di darvi esecuzione in modo diligente, obiettivo e proporzionato, tenendo in debito conto i diritti fondamentali dei destinatari. Tuttavia, l'art. 14 sconta una criticità di fondo, in quanto non predetermina in nulla il contenuto sostanziale di tali condizioni, lasciando un ampio margine all'autonomia privata delle piattaforme di decidere cosa debba essere ritenuto vero e cosa no[81].

Si apre così un interrogativo che investe il fondamento stesso delle limitazioni alla libertà informativa e in definitiva la costituzionalità di tutto l'impianto normativo, ovvero se il «titolo» della restrizione debba essere rinvenuto nella norma regolamentare posta dal decisore pubblico o, piuttosto, nelle condizioni generali unilateralmente predisposte dalle «autorità private», e quindi soltanto incorniciate dal regolamento[82].

Il quadro deve inoltre essere letto insieme al regime degli obblighi di gestione e mitigazione del rischio imposto alle VLOP/VLOSE. In particolare, l'art. 35, in connessione con l'art. 34 e con il considerando 79, delinea – in modo non esaustivo – misure dirette a ridurre i rischi sistemici derivanti, tra l'altro, dalla diffusione di contenuti che istigano alla violenza o all'odio e dalla disinformazione. Tali misure mirano a prevenire effetti negativi, attuali o prevedibili, sulla formazione del dibattito civico, sui processi elettorali e sulla sicurezza pubblica. Devono essere ragionevoli e proporzionate al rischio individuato, adeguate alla capacità economica e operativa del prestatore e non eccessivamente sacrificatorie dei diritti fondamentali. In questa logica assumono rilievo strumenti quali l'apposizione di contrassegni visibili, l'adeguamento delle pratiche di moderazione e, più in generale, interventi sul design dei servizi e sui sistemi di raccomandazione.

La «giuridicità» dell'impianto è rafforzata infine da garanzie procedurali e rimediali. Da un lato, è previsto un meccanismo di *notice and action* (art. 16), che consente di segnalare contenuti ritenuti illeciti; dall'altro, il destinatario di una decisione di rimozione o limitazione può contestarla mediante il sistema interno di gestione dei reclami (art. 20). In tal modo, l'intervento europeo non sostituisce integralmente la regolazione privata del discorso, ma tende a sottoporla a vincoli di trasparenza, proporzionalità e contestabilità, dichiaratamente orientati a ridurre arbitrarietà e opacità tipiche del paradigma originario della *self-regulation*.

Proprio qui, tuttavia, emergono alcune criticità. Il DSA finisce per attribuire ai grandi intermediari un potere inedito di intervento sul flusso informativo, assimilabile – per intensità degli effetti – a una potestà pubblica, senza che nel contesto offline gli ordinamenti democratici affidino ordinariamente all'autorità pubblica un compito generalizzato di contrasto ai contenuti «falsi»[83]: l'effetto finale, come è stato rilevato, è quello di «decostituzionalizzare» la libertà di espressione[84]. In questo modo, il regolamento rischia

[81] J.P. Quintais, N. Appelman, R. Fahy, *Using Terms and Conditions to Apply Fundamental Rights to Content Moderation*, in *German Law Journal*, 2023, vol. 24, n. 5, 881-911.

[82] G. De Minico, *Nuova tecnica per nuove diseguaglianze,* cit. In senso meno critico: O. Pollicino, *Regolazione e innovazione tecnologica nell'"ordinamento della rete"*, in *Rivista AIC*, 2, 2025, 154 ss.

[83] G. Papa, *Nuovi limiti alla libertà di manifestazione del pensiero e privatizzazione della censura*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2024; F. Paruzzo, *I sovrani della rete. Piattaforme digitali e limiti costituzionali al potere privato*, ESI/UniTo, 2022.

[84] A. Lucarelli, *Nuovi mezzi di comunicazione*, cit., 127.

infatti di sottrarre tale potere ai presìdi classici della legalità e del giusto procedimento: da un lato, come si è detto, manca una definizione *ex ante* del «falso» (ammesso che sia concettualmente e operativamente praticabile); dall'altro, il controllo tende a svolgersi in forme accelerate e spesso *inaudita altera parte*, per esigenze di celerità e *compliance*, con un deficit fisiologico di garanzie[85]. Il limite di fondo è che la disinformazione, fenomeno plurale e fortemente dipendente dal contesto, viene affrontata attraverso strumenti prevalentemente procedurali e con esiti sproporzionati. L'art. 14 DSA impone alle piattaforme obblighi di trasparenza, chiarezza e applicazione proporzionata delle condizioni generali, ma non offre criteri sostanziali idonei a governare la complessità del problema. In particolare, la norma non individua parametri capaci di distinguere, in modo stabile e generalizzabile, tra informazioni esatte, inesatte, non verificabili, decontestualizzate o manipolative. Tale distinzione, del resto, è particolarmente problematica nel dibattito pubblico, dove l'informazione si intreccia spesso con valutazioni, inferenze, opinioni e strategie persuasive. Ne deriva che alla norma viene attribuita una funzione ordinante più ampia di quanto essa possa realisticamente sostenere.



Questo limite emerge con particolare evidenza quando la moderazione riguarda contenuti falsi, controversi o difficilmente verificabili. La libertà di espressione, infatti, non protegge soltanto enunciati veri, razionali o dimostrabili, ma anche opinioni discutibili, affermazioni inesatte e giudizi non suscettibili di verifica oggettiva. Per questa ragione, ogni pretesa di controllo generalizzato della «verità» nel dibattito pubblico entra in tensione con il pluralismo democratico: il discorso politico non può essere ricondotto a un unico parametro istituzionale di veridicità senza esporre la libertà di manifestazione del pensiero a rischi di compressione selettiva[86].

In questo quadro, la disciplina europea ha i caratteri di una normazione esclusivamente procedurale, la quale finisce con il concedere alle piattaforme l'unica cosa che mancava loro: la legittimazione giuridica a intervenire sulle libertà fondamentali degli utenti, sopperendo alla loro carenza di legittimazione politica.

La criticità è aggravata dal fatto che la verifica della veridicità, nella prassi, è spesso deferita a algoritmi, chiamati a decidere secondo procedure opache ciò che corrisponde a «vero» e ciò che non lo è. In un contesto in cui la norma non definisce la verità ma rimette la decisione a privati e, indirettamente, a sistemi automatizzati, si producono esiti problematici per la teoria delle fonti, nella misura in cui la tecnica tende a operare come fattore ordinante del diritto, elevando essa stessa a fonte di produzione[87].

Si è già espressa nel precedente paragrafo l'opinione di chi scrive sulla possibilità di censura delle informazioni false anche nel contesto digitale. Tuttavia, proprio per le criticità qui evidenziate erano immaginabili approcci più prudenti rispetto all'assegnazione di una potestà di censura a trecentosessanta gradi. In particolare, sarebbe stato più coerente con i principi costituzionali prevedere non già un divieto indeterminato e potenzialmente generalizzato di contenuti falsi, ma autorizzare le piattaforme a interventi mirati in ambiti in cui l'ordinamento sia effettivamente in grado di definire con maggiore precisione i presupposti della limitazione. Un possibile termine di confronto è offerto dalla disciplina dell'odio razziale nel diritto italiano, nella quale l'*hate speech* non costituisce una categoria penale unitaria, ma diviene penalmente rilevante solo quando ricade in fattispecie tipiche (soprattutto l'art. 604-bis c.p.)

[85] G. De Minico, *Le fonti del diritto*, cit., 91 ss.

[86] C. Pinelli, *«Postverità», verità e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 8, 2017, 467–477, spec. 469–472; R. Perrone, *Fake news e libertà di manifestazione del pensiero: brevi coordinate in tema di tutela costituzionale del falso*, in *Nomos*, 2, 2018, 1-30, spec. 9-11.

[87] G. De Minico, *Le fonti del diritto*, cit., 91 ss.

o quando un reato comune è commesso con finalità di odio o discriminazione (aggravante ex art. 604-*ter* c.p.).
In tal modo, la compressione della libertà di espressione sarebbe stata ancorata a presupposti tipici e maggiormente verificabili, oltre che circondata da garanzie specifiche. Si tratterebbe, certo, di un modello non esente da limiti[88]; ma esso avrebbe almeno evitato la pretesa di governare fenomeni strutturalmente complessi mediante clausole generalissime e prevalentemente procedurali, le quali - proprio per la loro indeterminatezza - finiscono per trasferire a soggetti privati scelte sostanziali incidenti su diritti fondamentali.
In questo quadro, il rischio che si incontra è che la latitanza di criteri sostanziali determinati può spingere le piattaforme ad assumere un ruolo di moderazione del dibattito pubblico che non ha analogie nel mondo offline: esse stabiliscono regole generali (di fatto «normative»), le applicano mediante rimozioni o limitazioni (funzione esecutiva) e decidono, spesso in modo opaco, sulla conformità dei comportamenti alle regole poste (funzione quasi-giudiziaria). Proprio per questo, almeno la fase decisoria relativa alla rimozione dei contenuti potrebbe richiedere un presidio pubblico più incisivo, così da correggere «a valle» distorsioni generate «a monte» da un impianto normativo troppo indeterminato.
Dalle difficoltà qui riscontrate si ricava, in definitiva, un interrogativo di fondo: Internet può davvero diventare uno spazio pienamente «sicuro» rispetto alla disinformazione senza che il rimedio finisca per alterare la fisiologia stessa del discorso pubblico?[89]
La risposta non può che essere prudente. Una regolazione orientata alla rimozione generalizzata dei contenuti falsi o inattendibili rischia infatti di trasformare la tutela dell'informazione in un controllo selettivo del dibattito. Per questa ragione torna in rilievo, almeno in parte, il principio di autoresponsabilità che ha accompagnato la regolazione originaria della rete. L'accesso all'ambiente digitale comporta inevitabilmente l'esposizione a contenuti inesatti, tendenziosi, manipolativi o scarsamente affidabili.
Ne deriva che l'intervento pubblico dovrebbe perseguire un obiettivo diverso e meno invasivo: non la bonifica integrale dello spazio informativo, ma il rafforzamento della capacità



[88] Il modello fondato su presupposti tipici e previamente determinati, pur maggiormente coerente con le garanzie proprie della libertà di manifestazione del pensiero, non è tuttavia privo di limiti. Esso riduce il rischio di arbitrarietà connesso a divieti generali di contenuti falsi o manipolativi, ma resta inevitabilmente sottoselettivo rispetto alle forme di disinformazione digitale che producono effetti non tanto attraverso l'illiceità del singolo contenuto, quanto mediante la sua diffusione coordinata, la profilazione dei destinatari, l'amplificazione algoritmica e la reiterazione su larga scala. In altri termini, molte pratiche manipolative possono incidere sul pluralismo informativo e sull'integrità del processo democratico pur senza integrare una fattispecie tipica di illecito. Inoltre, anche un modello costruito su categorie più determinate non elimina il problema dell'*enforcement* privato: sono comunque le piattaforme, almeno in prima battuta, a qualificare il contenuto, applicare le proprie condizioni generali e decidere se limitarne la visibilità o rimuoverlo. Ne deriva che la tipizzazione dei presupposti dell'intervento costituisce una garanzia necessaria, ma non sufficiente, dovendo essere affiancata da strumenti di regolazione del contesto digitale, quali obblighi di trasparenza, limiti alla profilazione, controllo sui sistemi di raccomandazione, accesso ai dati, audit indipendenti e rimedi effettivi per gli utenti. Sul carattere sistemico della disinformazione online, v. C. Wardle, H. Derakhshan, *Information Disorder: Toward an Interdisciplinary Framework for Research and Policy Making*, Council of Europe, 2017; sul rilievo dei rischi sistemici per il dibattito civico, i processi democratici e i processi elettorali nel DSA, cfr. Reg. UE 2022/2065, artt. 34-35; sui limiti dell'art. 14 DSA e sulla difficoltà di ricondurre la moderazione dei contenuti delle piattaforme al rispetto effettivo dei diritti fondamentali, v. J.P. Quintais, N. Appelman, R. Fahy, *Using Terms and Conditions to Apply Fundamental Rights to Content Moderation*, in *German Law Journal*, 2023, 881 ss.; più in generale, sul potere privato delle piattaforme nella regolazione del discorso pubblico online, cfr. K. Klonick, *The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech*, in *Harvard Law Review*, 2018, 1598 ss.; T. Gillespie, *Custodians of the Internet. Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions That Shape Social Media*, Yale, 2018.
[89] Sul punto: M. Bassini, G.E. Vigevani, *Primi appunti su fake news e dintorni*, in *MediaLaws*, 2017, 19-20; N. Zanon, op. cit., 16-17; C. Magnani, *Libertà d'informazione online e fake news: vera emergenza?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 4 aprile 2019, 1.

critica degli utenti. La risposta alla disinformazione non può esaurirsi nella rimozione dei contenuti, ma deve passare anche attraverso educazione digitale, trasparenza dei meccanismi di diffusione e consapevolezza dei rischi informativi.

In questa prospettiva, la promozione della consapevolezza degli utenti appare più coerente con le libertà costituzionali, perché interviene sulle competenze e sul contesto di fruizione delle informazioni, anziché sulla selezione autoritativa dei contenuti ammessi nel dibattito pubblico.

Resta inoltre un rischio strutturale connesso alla cooperazione pubblico-privato nella moderazione: essa può consentire, in via indiretta, di impedire la diffusione di notizie sgradite al potere *pro tempore*, trasformando le piattaforme in una possibile *longa manus* dell'autorità e ottenendo, per vie privatistiche, risultati che – se perseguiti direttamente dal potere pubblico – richiederebbero garanzie ben più robuste.



Non mancano episodi che mostrano la plasticità (e l'ambivalenza) di tali dinamiche. Ciò è avvenuto, ad esempio, in relazione ai contenuti connessi al conflitto di Gaza e alla rappresentazione di violazioni dei diritti umani da parte di Israele: organizzazioni internazionali hanno denunciato forme di rimozione indebita di discorsi protetti, ricondotte anche a errori sistemici di *enforcement* e a pressioni esterne sulle politiche di moderazione[90]. Di converso, nel contesto della guerra russo-ucraina, la traiettoria è stata spesso opposta: l'Unione europea ha disposto misure restrittive nei confronti di taluni canali ritenuti – secondo la valutazione delle autorità europee – veicoli di propaganda, e le principali piattaforme hanno limitato accesso e diffusione dei relativi contenuti nell'area UE anche a seguito di richieste istituzionali[91].

Invero, in questo contesto è sufficiente riconoscere che tali intrecci pubblico-privati non necessitano di accordi diretti: possono dipendere anche dal semplice interesse delle piattaforme a non entrare in attrito con chi detiene il potere.

In questo orizzonte acquista rilievo l'intuizione, resa celebre da Tim Wu, delle piattaforme come «macchine di censura» di potenza inedita: non perché programmate per reprimere il dissenso, ma perché strutturalmente idonee a farlo mediante decisioni scalabili, opache e immediatamente efficaci[92]. Ne discende un rischio ulteriore: lo Stato (oppure l'ordinamento «sovrano», *lato sensu*) potrebbe essere tentato di «limitare» le *Big Tech* non (o non solo) per tutelare pluralismo e diritti, ma per utilizzare la loro capacità regolatoria come leva di controllo del discorso pubblico e, nei casi peggiori, di compressione del conflitto politico.

In conclusione, ciò che si osserva nel contesto europeo è il rischio di una co-regolazione che dissimuli una *self-regulation*[93]: l'ordinamento costruisce un apparato di obblighi e procedure, ma lascia alle piattaforme – e, indirettamente, alla tecnica – la definizione concreta di scelte sostanziali. In tal modo, la tecnica tende a operare come fonte del diritto «di fatto» e si concede agli ordinamenti derivati ciò che prima mancava loro: non l'efficacia (già intrinseca alla loro posizione infrastrutturale), bensì la piena legittimazione giuridica a incidere sullo spazio informativo e, quindi, su diritti fondamentali.

[90] Human Rights Watch, *Israel/Palestine: Facebook Censors Discussion of Rights Issues*, 8 ottobre 2021.

[91] Consiglio dell'Unione europea, comunicato stampa 2 marzo 2022: l'UE "sospende urgentemente" le attività di broadcasting di RT e Sputnik nell'UE o dirette all'UE. Regolamento (UE) 2022/350, Euronews, *Big Tech blocks RT and Sputnik on social media*, 2 marzo 2022.

[92] T. Wu, *Is Filtering Censorship? The Second Free Speech Tradition*, Brookings, 27 dicembre 2010, pp. 2-3.

[93] In questo senso anche: G. Di Cosimo, *La co-regolazione delle tecnologie digitali: il paradigma centro-periferia*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2024, 3–4.

***5.2. Il cd. regolamento sulla pubblicità politica.*** Il Regolamento (UE) 2024/900 sulla trasparenza e sul targeting della comunicazione politica si colloca in modo paradigmatico entro la tensione – già evidenziata – tra ordinamento originario e ordinamento derivato delle piattaforme. Anzi, la specificità del settore elettorale rende tale tensione particolarmente acuta: l'ordinamento originario, infatti, si legittima attraverso la comunicazione politica e la formazione del consenso; ma, nel contesto contemporaneo, questi processi avvengono in misura crescente mediante infrastrutture e servizi privati, governati da regole tecniche e contrattuali che incidono materialmente sulla visibilità dei messaggi, sulla loro diffusione e sui destinatari raggiunti. Ne deriva una forma di «cortocircuito»: l'autorità democratica pretende di regolare soggetti che, al contempo, condizionano, anche solo strutturalmente, le condizioni pratiche della sua stessa legittimazione.

Sotto tale profilo, il caso rumeno rappresenta un esempio di particolare rilievo per misurare il peso costituzionale delle tecnologie digitali nella competizione elettorale. Con decisione n. 32 del 6 dicembre 2024, la Corte costituzionale della Romania ha annullato il primo turno delle elezioni presidenziali e disposto la rinnovazione dell'intero procedimento elettorale. La decisione è stata fondata, da un lato, sulla violazione delle regole in materia di finanziamento e trasparenza della campagna; dall'altro, sulla ritenuta alterazione della libertà di formazione della volontà degli elettori, derivante dall'uso opaco e coordinato delle piattaforme digitali, in particolare dei social media[94].

Il caso assume rilievo perché sposta il baricentro dell'integrità elettorale dal solo momento del voto alle condizioni digitali che precedono e orientano la formazione del consenso. La manipolazione non viene in rilievo soltanto come diffusione di singoli contenuti falsi, ma come combinazione di visibilità algoritmica, campagne coordinate, opacità finanziaria e possibile influenza esterna. Proprio per questo, la vicenda rumena costituisce un banco di prova per la regolazione europea dei rischi sistemici online: mostra che la tutela della democrazia elettorale dipende sempre più dalla capacità dell'ordinamento di controllare le infrastrutture digitali del dibattito pubblico, senza trasformare tale controllo in una compressione emergenziale e scarsamente garantita della competizione politica[95]. In particolare, la decisione ha valorizzato l'impiego non trasparente, e in violazione delle regole elettorali, di strumenti digitali e di tecniche riconducibili all'IA, lo sfruttamento degli algoritmi delle piattaforme, nonché pratiche di promozione aggressive e opache, anche sotto il profilo degli obblighi di riconoscibilità della pubblicità elettorale: condotte ritenute idonee a

[94] Sul caso rumeno, v. Corte costituzionale della Romania, decisione n. 32 del 6 dicembre 2024, relativa all'annullamento del primo turno delle elezioni presidenziali del 24 novembre 2024. Per una ricostruzione del caso, v. IFES, *The Romanian 2024 Election Annulment: Addressing Emerging Threats to Electoral Integrity*, 2025, ove si evidenzia che la decisione ha richiamato il ruolo di intelligenza artificiale, sistemi automatizzati, campagne coordinate, interferenze informative e irregolarità nel finanziamento elettorale; nonché A. Carrozzini, *Shooting Democracy in the Foot? The Romanian Constitutional Court's Annulment of Presidential Elections*, in *Verfassungsblog*, 13 dicembre 2024, che segnala come la Corte abbia valorizzato la lesione della libertà di formazione dell'opinione degli elettori, la manipolazione dei social media e la violazione delle regole sulla marcatura dei contenuti elettorali e sulla trasparenza finanziaria. Cfr. altresì Commissione europea, *Commission opens formal proceedings against TikTok on election risks under the Digital Services Act*, 17 dicembre 2024, sull'apertura di un procedimento formale nei confronti di TikTok per verificare la gestione dei rischi elettorali ai sensi del DSA. In senso critico, v. Venice Commission, *Urgent Report on the Cancellation of Election Results by Constitutional Courts*, 2025, secondo cui l'annullamento di elezioni dovrebbe costituire extrema ratio, essere limitato a circostanze eccezionali, fondarsi su fatti chiaramente accertati e su una decisione adeguatamente motivata, accompagnata da garanzie procedurali sufficienti. La Commissione sottolinea, al contempo, la necessità che gli Stati regolino le minacce digitali all'integrità elettorale, inclusi information disorders, cyber-attacchi, trasparenza della pubblicità politica online e sistemi di intelligenza artificiale che possano favorire taluni candidati o partiti.

[95] Corte costituzionale rumena (CCR), Hotărârea nr. 32/6.12.2024; F. Caputo, *L'annullamento delle elezioni presidenziali in Romania*, in *Dirittifondamentali.it*, 2025, 112–113.

deformare la formazione dell'opinione dell'elettore e, dunque, a incidere sulla libertà del voto. È significativo, inoltre, che nel proprio ragionamento la Corte abbia richiamato espressamente il regolamento europeo, nonostante esso - al tempo dei fatti - non fosse ancora pienamente operativo: un indice, questo, della funzione «ordinante» che l'atto UE tende ad assumere nella ricostruzione degli standard di integrità democratica[96].

In questo contesto, prima ancora di esaminarne il contenuto del Regolamento sulla pubblicità politica, occorre segnalare una criticità relativa al perimetro applicativo dell'intervento europeo. Il Regolamento (UE) 2024/900 non disciplina la comunicazione politica in quanto tale, ma la *pubblicità politica*[97], ossia una particolare modalità di organizzazione e diffusione del messaggio politico. A tale riguardo, è vero che la nozione regolamentare di pubblicità politica non resta circoscritta ai messaggi diffusi dietro corrispettivo. Essa comprende anche le attività svolte internamente dal soggetto politico e quelle realizzate nell'ambito di una campagna di pubblicità politica. Questa estensione impedisce che partiti, movimenti o altre organizzazioni politiche possano sottrarsi alla disciplina per il solo fatto di non acquistare servizi pubblicitari da soggetti terzi, avvalendosi invece di proprie strutture tecniche e comunicative.



Resta, tuttavia, un profilo problematico. La scelta di costruire la disciplina attorno alla categoria della pubblicità politica lascia più incerto il trattamento della propaganda digitale che non si presenta formalmente come *advertising*. Si pensi alla produzione seriale di contenuti, alle strategie coordinate di diffusione, alle reti di account, agli influencer stabilmente collegati a un soggetto politico o ai sistemi di amplificazione non immediatamente riconducibili all'acquisto di spazi pubblicitari.

In queste ipotesi, il nodo costituzionale non risiede necessariamente nel pagamento di un corrispettivo, ma nell'impiego di tecniche organizzate e *data-driven* capaci di incidere sulla visibilità del messaggio, sulla segmentazione dei destinatari e sulla formazione del consenso. Se la disciplina resta prevalentemente ancorata alla forma pubblicitaria del messaggio, essa rischia quindi di intercettare soltanto la parte più riconoscibile e formalizzata del fenomeno, lasciando più incerta la regolazione di pratiche comunicative che, pur non assumendo veste pubblicitaria, possono produrre effetti analoghi sulla sfera pubblica democratica.

Venendo al contenuto proprio dell'atto normativo in commento, il Regolamento (UE) 2024/900 si fonda su tre assi principali[98].

In primo luogo, esso introduce obblighi di trasparenza ed etichettatura finalizzati a rendere immediatamente riconoscibile la natura politica del messaggio. Ogni pubblicità politica deve recare un'etichetta chiara e un «avviso di trasparenza», contenente informazioni essenziali: l'identità dello sponsor e dell'eventuale soggetto controllante; il periodo di diffusione e gli importi spesi; l'origine dei fondi (pubblica o privata) e la loro provenienza geografica;

---

[96] A. Simoncini, *L'annullamento delle elezioni presidenziali in Romania. Luci e ombre di una decisione costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2025, 45(1), 236.

[97] Ai sensi dell'art. 3, punto 2, Regolamento (UE) 2024/900, per «pubblicità politica» si intende la preparazione, collocazione, promozione, pubblicazione, consegna o diffusione, con qualsiasi mezzo, di un messaggio normalmente fornito dietro retribuzione, mediante attività interne o nell'ambito di una campagna di pubblicità politica. La Commissione ha chiarito che le attività *in-house* comprendono attività svolte da un soggetto per proprio conto e che contribuiscono alla pubblicità politica; tuttavia, le attività interne che non utilizzano tecniche di targeting o di consegna del messaggio non attivano gli obblighi del Capo III. V. Regolamento (UE) 2024/900, art. 3, punto 2; Commissione europea, *Guidelines to support the implementation of Regulation (EU) 2024/900 on the transparency and targeting of political advertising*, C/2025/5514.

[98] E. Caterina, *Verso il nuovo regolamento UE in materia di pubblicità politica: mercato delle idee o della propaganda?*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2024; A. Cianci, *Il diritto ad essere informati alla prova delle strategie di microtargeting per la comunicazione politica*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1, 2023; C. Giunta, *L'espressione del pensiero politico: comunicazione, propaganda, pubblicità*, in *Federalismi.it*, 14, 2025, spec. 15, 18-19.

l'elezione o il referendum cui il messaggio è collegato; nonché l'indicazione dell'eventuale uso di tecniche di *targeting*[99].

In secondo luogo, il regolamento disciplina in modo più incisivo le tecniche di targeting e di *ad delivery*, imponendo limiti stringenti all'uso dei dati personali. Da un lato, è vietato il targeting fondato sulla profilazione che utilizzi categorie particolari di dati (tra cui opinioni politiche, convinzioni religiose, orientamento sessuale, ecc.). Dall'altro, l'impiego di dati personali non sensibili è ammesso solo a condizioni rigorose: in particolare, quando i dati siano stati raccolti presso l'interessato e quest'ultimo abbia prestato un consenso esplicito e separato, specificamente riferito alla pubblicità politica[100].

In terzo luogo, il regolamento rafforza gli obblighi di trasparenza del *targeting*: i titolari del trattamento devono rendere intelligibile la logica che governa l'indirizzamento dei messaggi, inclusi i parametri di inclusione ed esclusione dei destinatari e l'eventuale impiego di sistemi di intelligenza artificiale. Sul piano sanzionatorio, infine, le violazioni devono essere punite con misure effettive, proporzionate e dissuasive, fino a un massimo del 6% del fatturato mondiale annuo o del bilancio del soggetto responsabile[101].



Emerge, tuttavia, una criticità di fondo. Il regolamento disciplina le condizioni entro cui la profilazione politica può essere utilizzata, ma non affronta fino in fondo la questione preliminare: se vi sia davvero un interesse costituzionalmente rilevante che giustifichi la profilazione degli elettori per inviare messaggi politici personalizzati.

La risposta non può essere data per scontata. Diversamente dalla libertà di manifestazione del pensiero, la profilazione politica dell'elettore non esprime un valore costituzionale autonomo. Essa serve soprattutto a rendere più efficiente la comunicazione politica, a favorire gli interessi economici degli operatori pubblicitari e ad aumentare la capacità persuasiva delle campagne.

Questi interessi, però, hanno natura strumentale ed economico-organizzativa. Per tale ragione non possono essere posti sullo stesso piano della libertà del voto, del pluralismo informativo e della libera formazione del consenso democratico.

Da questo angolo visuale, la previsione del consenso esplicito e separato, pur formalmente garantista, rischia di tradursi in una tutela meramente nominale. Nella prassi, infatti, il

---

[99] Per gli obblighi di etichettatura e trasparenza, v. Reg. UE 2024/900, artt. 11 e 12. L'art. 11 impone che la pubblicità politica sia presentata come tale in modo chiaro, evidente e non ambiguo, indicando almeno la natura politica del messaggio, l'identità dello sponsor e l'avviso di trasparenza o il luogo in cui esso è reperibile. L'art. 12 disciplina il contenuto dell'avviso di trasparenza, che deve includere, tra l'altro, l'identità e i dati di contatto dello sponsor, il periodo di diffusione, gli importi e gli altri benefici ricevuti per i servizi di pubblicità politica, l'origine dei fondi, l'eventuale collegamento con elezioni, referendum o processi legislativi e regolamentari, nonché l'indicazione dell'eventuale impiego di tecniche di *targeting* o di ad *delivery*.

[100] Sul targeting e sulle tecniche di ad delivery nella pubblicità politica online, v. Reg. UE 2024/900, art. 18, che ammette l'impiego di tali tecniche, quando comportino trattamento di dati personali, solo al ricorrere di condizioni specifiche: i dati devono essere stati raccolti presso l'interessato; quest'ultimo deve aver prestato un consenso esplicito, separato e specifico per finalità di pubblicità politica; le tecniche non devono comportare profilazione mediante categorie particolari di dati personali ai sensi dell'art. 9, par. 1, GDPR; né devono riguardare soggetti che il titolare sappia con ragionevole certezza essere almeno un anno al di sotto dell'età per votare stabilita dal diritto nazionale.

[101] Per gli obblighi ulteriori di trasparenza relativi al *targeting* e all'ad *delivery*, v. Reg. UE 2024/900, art. 19, che impone ai titolari del trattamento di adottare e rendere pubblica una politica interna sull'uso di tali tecniche, conservarne registrazione, fornire agli interessati informazioni supplementari sulla logica impiegata, sui principali parametri utilizzati e sull'eventuale ricorso a sistemi di intelligenza artificiale, nonché svolgere una valutazione annuale dei rischi connessi all'uso di tali tecniche. Quanto al regime sanzionatorio, v. art. 25 Reg. UE 2024/900, che richiede sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, prevedendo massimali fino al 6% del reddito o bilancio annuo del soggetto responsabile ovvero fino al 6% del fatturato mondiale annuo dell'esercizio precedente.

consenso può ridursi alla spunta di una casella, replicando dinamiche già note nel settore della protezione dei dati personali e producendo un'evidente asimmetria tra la complessità del fenomeno regolato e la semplicità dell'atto di adesione richiesto all'utente[102]. Il problema, allora, non è soltanto verificare se il consenso sia libero e informato, ma chiedersi se la profilazione politica dell'elettore debba essere ammessa in quanto tale, posto che essa incide su una sfera – la formazione del convincimento politico – nella quale l'autodeterminazione individuale dovrebbe essere sottratta, per quanto possibile, a tecniche opache di personalizzazione persuasiva.

In questo quadro, merita invece una valutazione positiva la previsione - significativa sul piano dell'effettività - secondo cui il consenso non può essere richiesto ripetutamente a chi lo abbia negato e l'utente che non lo presti deve poter accedere a un servizio online equivalente rispetto a quello offerto a chi acconsente. Si tratta di un presidio importante, perché mira a ridurre quella pressione economico-comportamentale che spesso trasforma il consenso in una scelta solo apparente[103].



Tuttavia, tale correttivo non elimina la criticità di fondo: il regolamento continua a ritenere ammissibile la profilazione politica dell'elettore, purché assistita da garanzie procedurali, senza affrontare fino in fondo la questione della sua compatibilità sostanziale con i principi del costituzionalismo democratico.

La contraddizione più evidente dell'art. 18 emerge proprio dalla disciplina relativa ai soggetti prossimi, ma non ancora ammessi, all'esercizio del voto. La norma vieta l'impiego di tecniche di *targeting* o di consegna del messaggio politico nei confronti delle persone che il titolare sappia, con ragionevole certezza, essere almeno un anno al di sotto dell'età elettorale prevista dal diritto nazionale. La tutela dei minori è, naturalmente, pienamente giustificata. Tuttavia, questa scelta rivela un'evidente asimmetria assiologica.

Se la profilazione politica è considerata tanto pericolosa da dover essere esclusa rispetto a soggetti che non partecipano ancora al voto, risulta difficile comprendere perché essa resti invece consentita, sia pure previo consenso, nei confronti degli elettori chiamati a incidere direttamente sulla formazione della volontà democratica. È in questo scarto che si manifesta il limite più problematico dell'impianto regolatorio: la profilazione politica viene vietata quando il destinatario non vota ancora, ma resta ammessa quando il destinatario è proprio il cittadino elettore. Ne deriva una tutela paradossalmente più rigorosa rispetto al rischio futuro di manipolazione che rispetto al rischio attuale di condizionamento del voto.

Permangono, infine, criticità operative rispetto al divieto di utilizzare categorie particolari di dati personali. Il divieto, infatti, rischia di essere efficace solo sul piano formale: anche quando le piattaforme non impiegano direttamente dati relativi, ad esempio, alle opinioni politiche, alle convinzioni religiose o ad altri elementi sensibili, esse possono comunque ricostruire tali informazioni in via indiretta.

Ciò può avvenire attraverso l'analisi di segnali comportamentali, quali la cronologia di navigazione, le interazioni con determinati contenuti, il tempo di permanenza su specifiche

---

[102] Ex multis: S. Thobani, *The "Consent Illusion": Where is the Fallacy?,* in *European Journal of Privacy Law & Technologies (EJPLT)*, Special Issue 1, 2025. B. Custers, H. Vrabec, *Tell me something new: data subject rights applied to inferred data and profiles*, in *Computer Law & Security Review*, 52, 2024.

[103] Cfr. Reg. UE 2024/900, art. 18, in materia di *targeting* e tecniche di *ad delivery* nella pubblicità politica online, nonché considerando 6 e 47, dai quali emerge la *ratio* della disciplina: evitare che l'impiego di dati personali, anche osservati o inferiti, e di algoritmi opachi nella comunicazione politica comprometta trasparenza, pari opportunità nel processo elettorale, libertà di espressione, protezione dei dati personali e diritto dei cittadini a essere informati in modo obiettivo, trasparente e pluralistico. In particolare, la disciplina sul consenso mira a renderne effettiva la libertà, impedendo che il rifiuto o la revoca siano resi più difficili o onerosi rispetto alla prestazione del consenso e imponendo che il mancato consenso non precluda l'accesso a un servizio online equivalente.

pagine, le reti di relazione o le modalità di reazione ai messaggi. In questo modo, dati non qualificati formalmente come sensibili possono consentire inferenze molto precise su aspetti protetti della personalità dell'utente. Il rischio, dunque, è che il divieto colpisca soprattutto l'uso esplicito del dato sensibile, lasciando più incerta la disciplina della profilazione dedotta, cioè di quella costruita attraverso correlazioni, probabilità e inferenze algoritmiche[104].
In definitiva, pur rappresentando un passo avanti sul versante della trasparenza e della responsabilizzazione, il regolamento tende a leggere la pubblicità politica soprattutto attraverso la lente della pubblicità e quindi dell'economia dell'attenzione, sottovalutandone l'impatto sui diritti politici e sulla fisiologia del pluralismo. Il rischio, così, è che la disciplina finisca per tollerare pratiche potenzialmente deformanti del consenso, in nome di interessi economici e di strategie politiche, anziché assumere fino in fondo la pervasività e la pericolosità degli strumenti di profilazione.
In questo senso, il paradosso può essere reso con un'analogia estrema ma chiarificante: saremmo disposti ad accettare che, nel corso di un giudizio, sia lecito «profilare» il giudice per selezionare argomenti e precedenti giurisprudenziali capaci di sollecitare le sue sensibilità, orientando così - per via indiretta - l'esito della decisione? Se la risposta è negativa, allora occorre interrogarsi se e fino a che punto sia costituzionalmente sostenibile un modello che consente di profilare l'elettore per condizionarne, in modo non trasparente e personalizzato, la formazione del convincimento politico.



***6. Alcune conclusioni.*** Il filo conduttore del presente contributo è la relazione, intrinsecamente problematica, tra ordinamenti formalmente derivati – quelli delle piattaforme – e l'ordinamento originario di riferimento, che nel contesto qui considerato coincide in larga misura con l'Unione europea. Spetta infatti all'ordinamento originario il potere di riconoscere, incanalare e, soprattutto, limitare la capacità regolativa dei privati entro un perimetro compatibile con le garanzie costituzionali, evitando che un potere di fatto si trasformi in potere normativo sostanzialmente incontrollato.
In questa prospettiva, l'Unione europea si presenta come l'unico livello politico-istituzionale che, allo stato, può combinare legittimazione ed effettività: è sufficientemente ampia da incidere sui grandi attori transnazionali e, al contempo, dotata - seppur in forma peculiare - di una base rappresentativa e di vincoli assiologici fondati sui diritti fondamentali. Il compito che ne discende è tipico della co-regolazione: orientare il diritto privato verso il bene comune, senza cedere ai privati la decisione politica su ciò che può o non può essere consentito nello spazio pubblico digitale.
Da tale schema derivano corollari netti. Il diritto pubblico deve «parlare per primo»: deve fissare *ex ante* principi, obiettivi, criteri e limiti, entro cui soltanto può operare l'autonomia privata. Il ruolo dei privati dovrebbe essere integrativo e tecnico-attutivo, non sostitutivo. Ne consegue un criterio di graduazione: quanto più sensibili sono i diritti fondamentali coinvolti, tanto più ridotto dev'essere lo spazio di discrezionalità rimesso alle piattaforme. Tale discrezionalità dovrebbe essere minima, se non nulla, quando è in gioco la comunicazione politica, perché il dibattito pubblico costituisce il *trait d'union* che consente all'ordinamento originario di restare effettivamente autonomo e non dipendente dalla razionalità economica o dagli interessi politici dei privati. La rete, del resto, è divenuta un'infrastruttura di potere economico, informazionale e politico capace di incidere stabilmente sulla formazione dell'opinione pubblica e, in ultima istanza, sul circuito

[104] S. Scagliarini, *La tutela della privacy e dell'identità personale nell'era digitale,* in *Consulta online,* 2, 2021; A. Lamberti, *Costituzionalismo digitale, poteri privati e garanzie procedurali: trasparenza, accountability e limiti strutturali*, in *Consulta Online,* 2, 2025.

democratico. In tale quadro, l'impiego di sistemi di intelligenza artificiale non si limita a «ordinare» contenuti, ma può contribuire a conformare le preferenze e il consenso degli utenti: basti richiamare, da un lato, il dibattito sui neurodiritti, dall'altro la recente decisione della Corte costituzionale rumena che ha annullato le elezioni presidenziali anche in ragione dell'uso distorto di tecnologie digitali nella propaganda politica.

Sotto questo profilo, l'Unione europea sembra aver mostrato consapevolezza della posta in gioco, almeno sul piano dell'intenzione regolatoria, quando ha abbandonato una lettura rigidamente mercantilistica delle proprie competenze per orientarsi verso una disciplina dichiaratamente attenta alla tutela dei diritti fondamentali. Pur muovendo da basi giuridiche dei Trattati che appaiono strutturalmente collegate al mercato interno, la loro interpretazione, anche alla luce delle tradizioni costituzionali comuni, ha consentito di evitare una regolazione asfitticamente economica e di assumere come bene primario la protezione del libero convincimento degli elettori.



Se questa è la traiettoria dichiarata, la regolazione concreta pare tuttavia muoversi lungo un asse diverso.

Da un lato, con il *Digital Services Act*, l'Unione non avrebbe predisposto regole sostanzialmente vincolanti in grado di limitare davvero il potere privato sulla circolazione delle informazioni. Gli intermediari sono posti, di fatto e in parte anche di diritto, nella condizione di oscurare o depotenziare la visibilità delle manifestazioni del pensiero per ragioni elastiche, talora «scomode» per le piattaforme o, più frequentemente, per l'opinione dominante, secondo una logica che rischia di rovesciare la tutela del pluralismo propria dell'art. 21 Cost. La criticità si accentua quando la moderazione viene demandata a algoritmi: in un contesto privo di determinazioni pubbliche sufficientemente precise e di responsabilità private realmente controllabili, la tecnica finisce per operare come legislatore, esecutore e giudice della sfera pubblica digitale, con un effetto dirompente sulla teoria delle fonti e sulle garanzie del procedimento[105].

Dall'altro lato, neppure il regolamento sulla pubblicità politica sembra introdurre presìdi realmente efficaci. Consentendo la targettizzazione, esso affida gran parte della tutela a dispositivi di trasparenza e a un consenso che, nella prassi, rischia di essere formalistico e debole: un meccanismo insufficiente a neutralizzare gli effetti di campagne mirate e potenzialmente orientate alla disinformazione. In realtà, l'intervento più decisivo contro la disinformazione avrebbe dovuto essere proprio questo regolamento, perché il nodo non è tanto la notizia falsa in sé, quanto il fatto che un utente ignaro possa essere bombardato per periodi prolungati da informazioni false, calibrate sulle sue preferenze ideologiche. Da tale angolo visuale, anche gli strumenti del DSA diretti a contrastare la disinformazione perdono rilievo: quale incentivo reale avrebbero le piattaforme a limitare contenuti quando la loro diffusione è oggetto di finanziamento e rientra nei meccanismi della comunicazione politica sponsorizzata?

In questo modo, l'approccio economicistico che l'Unione ha dichiarato di voler superare sembra rientrare «dalla finestra», perché incorporato nella logica complessiva del sistema. Il risultato è un effetto di snaturamento: la libertà di informazione, da libertà negativa, tende a scivolare verso una configurazione più «positiva» e paternalistica[106], ma con una torsione ulteriore: i profili «positivi» non vengono garantiti direttamente dal decisore pubblico, bensì delegati a piattaforme private. Così facendo, si consegna alle piattaforme l'unica cosa che mancava loro: non l'efficacia sociale ed economica - già acquisita - ma una forma di

[105] G. De Minico, *Le fonti del diritto*, cit., 78 ss.

[106] C. Caruso, *Il tempo delle istituzioni di libertà. Piattaforme digitali, disinformazione e discorso pubblico europeo*, in *Quaderni costituzionali*, 2023, 543.

legittimazione politica, trasformandole in vere e proprie autorità private della rete[107] e, al contempo, elevando la tecnica a fonte del diritto. Più che contrastato, il loro ruolo viene finito per essere in parte assecondato: gli spazi che arretrano dal pubblico vengono occupati dal privato.
Da qui, in conclusione, l'esigenza di rimettere la persona al centro, dando sostanza all'«umanesimo digitale» evocato dalle istituzioni europee. Ma questa operazione non passa per proclamazioni, né per sole raffinatezze dogmatiche: implica una scelta politica di fondo, cioè la riscoperta effettiva dei valori costituzionali come criteri operativi di indirizzo e contenimento del potere - pubblico e privato - nel nuovo ambiente informativo. Non cimeli da contemplare, ma principi che richiedono decisioni e vincoli concreti: prima nella politica, poi nella tecnica, e non il contrario.



***Abstract.*** L'ecosistema digitale ha trasformato le grandi piattaforme in veri e propri «ordinamenti derivati», capaci di incidere materialmente sulle precondizioni della democrazia e sulla libertà di espressione. Dinanzi a questo mutamento strutturale, l'articolo esplora la delicata tensione tra poteri pubblici e autorità private nella sfera pubblica digitale, adottando una rigorosa prospettiva costituzionalistica. L'indagine si sviluppa attorno a tre cruciali domande di ricerca: (i) *chi* è il soggetto democraticamente legittimato a regolare la Rete in uno spazio intrinsecamente transnazionale? (ii) *Con quali tecniche* (in particolare la co-regolazione) l'azione pubblica può governare il potere algoritmico senza violare le garanzie costituzionali? (iii) Le recenti soluzioni normative dell'Unione Europea – specificamente il *Digital Services Act* (DSA) e il Regolamento sulla trasparenza del *targeting* politico – sono realmente adeguate a tutelare il pluralismo? L'analisi evidenzia un paradosso critico: delegando la moderazione dei contenuti e la gestione della disinformazione alle piattaforme, l'ordinamento europeo rischia di abdicare alla tutela attiva del pluralismo, finendo per conferire una legittimazione giuridica a un inedito e opaco potere di conformazione e censura privata.

**Abstract.** The digital ecosystem has transformed major platforms into «derivative legal orders», capable of materially impacting the preconditions of democracy and freedom of expression. Facing this structural shift, the article explores the delicate tension between public powers and private authorities in the digital public sphere through a rigorous constitutional lens. The investigation revolves around three crucial research questions: (i) *Who* is the democratically legitimized subject to regulate the Internet in an inherently transnational space? (ii) *Through which techniques* (namely co-regulation) can public action govern algorithmic power without violating constitutional guarantees? (iii) Are recent European Union regulatory solutions – specifically the Digital Services Act (DSA) and the Regulation on the transparency of political targeting – truly adequate to protect pluralism? The analysis highlights a critical paradox: by delegating content moderation and the management of disinformation to platforms, the European legal order risks abdicating the active protection of pluralism, ultimately granting legal legitimacy to an unprecedented and opaque power of private conformation and censorship.

***Parole chiave.*** Ordinamenti derivati – Libertà di espressione – Co-regolazione – *Digital Services Act* (DSA) – Comunicazione politica.

***Key words.*** Derivative legal orders – Freedom of expression – Co-regulation – Digital

[107] G. De Minico, *Unione europea*, cit. 17.

Services Act (DSA) – political communication.