

## ANTICIPAZIONI

---

**TOMMASO GUERINI**

### **Il Presidente e lo Sciamano. Riflessioni sul ruolo del diritto penale come elemento regolatore dell'*infosfera***

L'assalto a Capitol Hill rappresenta un'occasione per riflettere sugli strumenti di prevenzione e repressione di condotte lesive di interessi fondamentali - quali il corretto esercizio del voto e il regolare insediamento degli organi costituzionali - nell'epoca dell'*infosfera*.

La rivoluzione digitale, che sta subendo un'ulteriore accelerazione a causa dell'emergenza pandemica, sta determinando pericolosi spazi vuoti dal diritto, nei quali proliferano *fake news*, *hate speech*, fino ad arrivare a veri e propri *culti* come *QAnon*.

Alcuni ordinamenti - come Francia e Germania, stanno tentando di regolare - anche attraverso l'utilizzo della legge penale - questo *brave new world* digitale e lo stesso prevede di fare l'Unione Europea attraverso la strategia "*Shaping Europe's digital future*".

Di fronte a questo quadro così frastagliato, emerge con ulteriore evidenza l'arretratezza della legislazione italiana, in particolare nel negletto settore dei reati elettorali, che risulta, oltre che inefficace, scarsamente compatibile con un modello di diritto penale liberale e costituzionalmente orientato.

*The President and the Shaman*

*The jan. 6 assault on the Capitol represents an opportunity to reflect on the instruments of prevention and repression of conduct harmful to fundamental interests - such as the correct exercise of the vote and the regular installation of constitutional bodies - in the age of the Infosphere.*

*The digital revolution, which is undergoing a further acceleration due to the pandemic emergency, is creating dangerous empty spaces from the law, in which fake news, hate speech proliferate, up to real cults such as QAnon.*

*Some legal systems - such as France and Germany, are trying to regulate - also through the use of criminal law - this digital Brave new world and the European Union plans to do the same through the "Shaping Europe's digital future" strategy.*

*Meanwhile, the Italian legislation - especially in electoral matters - is archaic and hardly compatible with a liberal model of criminal law.*

**SOMMARIO:** 1. *So this is how liberty dies... with thunderous applause* - 2. Culti sciamanici nell'*infosfera*: *QAnon* - 3. *'Our President wants Us Here'* e *'Trump Ban'*. Due volti della stessa medaglia? - 4. Contenerne i *digital wildfires*. Modelli regolatori a confronto - 4.1. Negli USA. Il § 230 - *Protection for private blocking and screening of offensive material*, del *Communications Decency Act* - 4.2. In Germania. Il *Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken* - 4.3. In Francia. *Le Lois relative à la lutte contre la manipulation de l'information e la Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet* - 4.3.1. *Le Loi organique n° 2018-1201 du 22 décembre 2018 e Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018* - 4.3.2. *La visant à lutter contre la haine sur internet* - 5. La strategia digitale europea "*Shaping Europe's digital future*" - 6. Un rapido sguardo all'Italia. Reati elettorali, *social network* e spazio vuoto dal diritto - 7. Conclusioni. Un diritto penale liberale nell'*infosfera*?

1. *So this is how liberty dies... with thunderous applause.* Le riflessioni di Gaetano Insolera sul rapporto tra diritto penale, democrazia e comunicazione<sup>1</sup> rappresentano un punto di riferimento imprescindibile per chiunque – nella penalistica, ma non solo – decida di approcciarsi allo studio di questi temi.

Persino nei numerosi studi dedicati al fenomeno mafioso<sup>2</sup>, lo sguardo di Insolera si staglia fino a inquadrare un campo lungo, capace di abbracciare, come insegna Leonardo Sciascia, l'intero *contesto*.

Dunque, in onore di Gaetano Insolera, lettore ed esegeta del maestro di Raccalmuto<sup>3</sup>, anche noi proveremo a calare le nostre riflessioni sul rapporto tra diritto penale e rivoluzione digitale nella più ampia dimensione di una contemporaneità soggetta a continui e turbinosi mutamenti.

Un evento su tutti.

L'assalto al Campidoglio del 6 gennaio 2021, avvenuto mentre il Congresso si apprestava a ratificare l'elezione di Joseph Biden, risultato vincitore delle elezioni presidenziali dello scorso 3 novembre, e il successivo bando del Presidente Donald Trump, in carica fino al 20 gennaio, da parte delle principali *Big Tech Company* operanti nel settore della comunicazione digitale – avvenuto ben prima che prendesse avvio la procedura di *Impeachment* – ci consegna una serie di interrogativi sulla condizione attuale e sul futuro delle democrazie liberali.

Quanto accaduto negli Stati Uniti rappresenta infatti l'ultima tappa – in ordine cronologico – di un percorso già da tempo avviato di deterioramento del tessuto democratico, nonché una possibile anticipazione di quanto potrebbe verificarsi in Europa in occasione dei prossimi appuntamenti elettorali, quan-

---

Scritto destinato al volume ACQUAROLI-FRONZA-GAMBERINI (a cura di), *“La giustizia penale tra ragione e prevaricazione: dialogando con Gaetano Insolera”*.

<sup>1</sup> Pensiamo, in particolare, alle preziose riflessioni che ci ha appena consegnato nel suo INSOLERA, *Forca e Melassa*, Milano-Udine, 2021. Ma se andiamo a cercare nella vastissima produzione dello studioso al quale queste nostre piccole note sono dedicate, non è difficile trovare un filo conduttore che attraversa il suo pensiero – quantomeno – a partire da ID., *Democrazia, ragione e prevaricazione: dalle vicende del falso in bilancio ad un nuovo riparto costituzionale nella attribuzione dei poteri*, Milano, 2003, passando per gli scritti oggi raccolti nel volume ID., *Declino e caduta del diritto penale liberale*, Pisa, 2019.

<sup>2</sup> Anche in questo caso, è difficile individuare un solo testo di riferimento nella vastissima bibliografia di Gaetano Insolera. Mi limiterò quindi a segnalare alcuni lavori recenti: INSOLERA, *Antimafia: ieri, oggi, domani*, in *Ind. pen.*, 2-2014, 361 ss.; ID., *Guardando nel caleidoscopio. Antimafia, antipolitica, potere giudiziario*, in *Ind. pen.*, 3-2015, 223 ss. E infine, se è concesso: INSOLERA - GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Torino, 2019.

<sup>3</sup> Per chi volesse approfondire anche questo aspetto del pensiero di Gaetano Insolera, si rimanda al suo intervento al convegno di studi: *«Si è mai posto, lei, il problema del giudicare? Sempre»*. *Lecture Massimo Bordin 2020-2021*, del 4 dicembre 2020, disponibile sul sito di Radio Radicale.

do le tensioni dovute a spinte populiste<sup>4</sup>, solo momentaneamente poste in una sorta di limbo dalle misure di contenimento della pandemia da Covid-19 potrebbero trovare nuovi impulsi, anche in considerazione della fase di recessione economica – verosimilmente destinata a perdurare nel tempo<sup>5</sup> – che sta accompagnando l'emergenza sanitaria alla quale, già in passato, si è accompagnata una fase di *recessione democratica*<sup>6</sup>.

A rendere profondamente diverso il presente dal passato – anche più recente – contribuisce l'interazione tra due fattori di recente insorgenza.

Da un lato, sul piano economico prima ancora che politico, il modello occidentale di democrazia viene apertamente messo in discussione dalle cd. *democrazie illiberali*, su tutte Russia e Cina; dall'altro lato, il campo di scontro tra i diversi modelli politico-economici si è già spostato dal mondo degli atomi a quello del *bit* – con particolare attenzione ai temi della *Artificial Intelligence*<sup>8</sup> – e la tendenza, anche in ragione del potenziamento delle infrastrutture legato alla migrazione di un numero sempre maggiore di attività dall'universo analogico a quello digitale, avvenuta nel corso della pandemia da Covid-19, pare ormai inarrestabile, rendendo sempre più centrale il ruolo delle reti sociali in ogni ambito della vita umana<sup>9</sup>.

Per comprendere l'impatto della rivoluzione digitale sul settore della comunicazione politico-istituzionale, si osservi come nell'ultimo Rapporto sulla comunicazione del Censis, pubblicato prima che la pandemia modificasse profondamente le abitudini degli utilizzatori dei mezzi di comunicazione, già si ipotizzava che quella in cui stiamo vivendo sia l'era *biomediatica*, nella quale i media non sono più un tramite tra le cose, ma sono essi stessi le cose;

---

<sup>4</sup> Per rimanere nel campo degli studi penalistici, si rimanda per ogni riferimento a AMATI, *L'enigma penale*, Torino, 2020.

<sup>5</sup> RICOLFI, *La notte delle ninfee*, Milano, 2021, 36.

<sup>6</sup> Il termine è stato coniato dallo studioso dei sistemi democratici Larry Diamond, il quale ha osservato come negli anni successivi alla crisi economica che ha preso avvio con l'esplosione della bolla dei mutui c.d. sub-prime, il numero aggregato delle democrazie è fortemente diminuito in pressochè tutte le regioni del mondo. DIAMOND, *Facing up to the Democratic Recession*, in *Journal of Democracy*, 1(2015), 26, 141 ss.

<sup>7</sup> Si è occupato di questo tema, di recente, FUKUYAMA, *Identità*, Milano, 2018.

<sup>8</sup> Secondo quanto sostenuto da ultimo da KAI-FU LEE, *AI Superpowers. China, Silicon Valley and the new world order*, Boston, 2018, le frontiere dell'economia digitale – e in particolare le potenzialità offerte dallo sviluppo delle Intelligenze Artificiali (Artificial Intelligence, o AI) – rappresentano il nuovo campo di scontro tra le superpotenze del XXI Secolo e, in particolare, gli Stati Uniti e la Cina.

<sup>9</sup> Per alcune considerazioni sul ruolo dei social network nella pandemia da Covid-19 e sui possibili effetti della migrazione nell'universo digitale di attività tradizionalmente svolte “in presenza”, sia concesso il rinvio a GUERINI, *La tutela penale della libertà di manifestazione del pensiero nell'epoca delle fake news e delle infodemie*, in *Discrimen*, 2-2020, 205-207.

un'epoca nella quale non siamo noi a comunicare usando i media, ma sono gli strumenti che si comettono tra loro utilizzando noi<sup>10</sup>.

Parfrasando la celebre affermazione di Marshall McLuhan, secondo cui il “*II medium è il messaggio*”<sup>11</sup>, potremmo dire che l'essere umano si è oggettivizzato, convertendosi esso stesso in un *medium* che ritrasmette i messaggi dei media.

Si tratta di fenomeni sociali di assoluto rilievo, che toccano temi di interesse primario anche per lo studioso di materie penalistiche, chiamato a interrogarsi se vi debba essere – e, nel caso, quale possa essere – uno spazio di intervento compatibile con un corretto bilanciamento dei beni di rango primario che vengono attinti dal fenomeno della disinformazione massiva in ambito politico, quali la libertà di espressione del pensiero e il corretto funzionamento delle istituzioni democratiche previste dalla Costituzione<sup>12</sup>.

Nelle note che seguono ci proponiamo di svolgere alcune considerazioni sul ruolo che i *social network* hanno svolto nei fatti del 6 gennaio 2021, nonché sulla decisione, intervenuta in via cautelare durante gli scontri, poi cristallizzata in un provvedimento definitivo da parte dei gestori delle piattaforme di sospendere e cancellare gli account del Capo di Stato della più grande potenza mondiale.

Con il paradosso per cui il detentore delle *nuclear football* che contengono i codici per gestire una emergenza nazionale – armando l'arsenale nucleare più potente del mondo – è stato ridotto al *silenzio digitale* da *manager* di imprese private, i quali, pur negando di ricoprire la qualifica di editori, hanno posto in essere attività del tutto assimilabili a quelle di una *tradizionale* impresa editoriale, peraltro con lo scopo dichiarato di salvaguardare interessi di natura eminentemente pubblicistica, come la corretta transizione tra l'amministrazione uscente e quella entrante.

Al di là delle facili suggestioni per cui anche nella post-modernità la penna

---

<sup>10</sup> CENSIS, Sedicesimo rapporto sulla comunicazione. I media e la costruzione dell'identità, Roma, 2020, 8.

<sup>11</sup> MCLUHAN, *Understanding Media: The Extensions of Man*, New York, 1964. (trad. *Capire i media. Gli strumenti del comunicare*, Milano, 2011).

<sup>12</sup> Del resto, già nell'ultimo scorcio della scorsa legislatura furono presentati dal Movimento 5 stelle, dal PD e da Forza Italia tre disegni di legge, tra loro profondamente eterogenei, volti a regolamentare la diffusione di fake news tramite la rete Internet e, più in generale, a disciplinare – anche attraverso il ricorso a sanzioni penali – l'attività dei gestori di social network. Per un approfondimento: DE SIMONE, *'Fake news', 'post truth', 'hate speech': nuovi fenomeni sociali alla prova del diritto penale*, in *Arch. pen.*, 1-2018; *Cybercrime, I progetti di legge sulle fake news e la disciplina tedesca a confronto*, Cadoppi - Canestrari - Manna - Papa, Milano, 2019, 1253 ss., nonché, volendo, GUERINI, *Fake news e diritto penale. La manipolazione digitale del consenso nelle democrazie liberali*, Torino, 2020, 168 ss.

sembra ferire più della spada, restano sul terreno numerose questioni che interessano sia sul piano del diritto comparato, sia su quello del diritto interno.

Quanto accaduto negli USA a partire da novembre, con un Presidente sconfitto che non solo non ha riconosciuto all'avversario la vittoria, ma ha posto in essere - accanto ad una fallimentare battaglia legale - una sistematica campagna di disinformazione mediante *social network*, diffondendo sistematicamente *fake news* su quanto accaduto nel corso del processo elettorale e tentando in ogni modo di delegittimare le istituzioni democratiche, fino a definire "*very special*" gli assaltatori del Campidoglio<sup>13</sup>, rende ormai indifferibile un serio dibattito sulla opportunità di una regolamentazione statale delle piattaforme *social*, con particolare riferimento alla centralità che esse hanno assunto nell'ambito della comunicazione politico-istituzionale.

I *social network* rappresentano ormai un luogo della politica e, come tali devono essere regolati, rendendo trasparenti e verificabili le decisioni prese da coloro che li amministrano e che siano suscettibili di incidere sulla sfera pubblica, come sospendere o cancellare *account* di singoli politici o interi movimenti.

2. *Culti sciamanici nell'infosfera: QAnon*. La forza dell'immagine di Jake lo Sciamano che irrompe nel recinto sacro di *Capitol Hill* sta nel mescolare la forza apotropaica del rito - i gesti, il copricapo, i tatuaggi - con la potenza esoterica della dimensione digitale.

Come nelle culture *primitive* lo sciamano rappresentava un ponte tra la dimensione del divino e quella terrena, così nell'epoca dell'*infosfera*<sup>14</sup> la sua

---

<sup>13</sup> Questo il testo integrale della dichiarazione diffusa dal Presidente Trump nel corso degli scontri del 6 gennaio tramite Twitter, poi rimossa su iniziativa della piattaforma in quanto «*This claim of election fraud is disputed, and this Tweet can't be replied to, Retweeted, or liked due to a risk of violence*»: "I know your pain. I know you're hurt. We had an election that was stolen from us," Trump said in the minute-long video. "It was a landslide election and everyone knows it especially the other side. "But you have to go home now. We have to have peace. We have to have law and order. We have to respect our great people in law and order. We don't want anybody hurt. It's a very tough period of time, there's never been a time like this where such a thing happened, where they could take it away from all of us. From me, from you, from our country. This was a fraudulent election, but we can't play into the hands of these people. We have to have peace. So go home, we love you, you're very special. You've seen what happens, you've seen the way others are treated that are so bad and so evil. I know how you feel, but go home and go home in peace».

<sup>14</sup> In questo paragrafo e nel prosieguo del testo faremo più volte riferimento al pensiero del filosofo Luciano Floridi, che ha osservato come l'interazione costante tra dimensione *online* e *offline* stia producendo una trasformazione irreversibile delle architetture concettuali del presente. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017, 99-105; ID., *Pensare l'infosfera*.

immagine impersonifica il tramite con l'universo digitale, attribuendo sostanza a quanto altrimenti sarebbe destinato a rimanere nel mondo dei *bit*.

Jake Angeli, lo sciamano dell'assalto a Capitol Hill è stato chiamato *Q Shaman*<sup>15</sup>, per la sua attività di propaganda della teoria del complotto che prende il nome di *QAnon*.

È un argomento che merita di essere approfondito, sia per la pregnanza che ha assunto nelle vicende di cui ci stiamo occupando, sia per il convergere di numerosi *topoi* del discorso sul ruolo della manipolazione digitale del consenso in questo primo scorcio del XXI Secolo.

*QAnon* non è un movimento politico, bensì una ampia e composita *teoria del complotto*, che trae origine dalla pubblicazione sul sito *Achan* di alcuni *post* scritti da un utente - *Q*<sup>16</sup>, appunto - volti a diffondere presunti *segreti di Stato* relativi alle attività di un non meglio precisato *Deep State* impegnato a ostacolare il Presidente Trump e i suoi sostenitori nel loro progetto di rinnovamento.

I sostenitori di *QAnon*<sup>17</sup> sono tra i più convinti assertori della vicenda che ha preso il nome di *Pizzagate*<sup>18</sup> e che costituisce - riletta oggi - uno dei capisaldi del pensiero di una parte sempre più consistente della destra americana.

A seguito dell'intrusione informatica degli *hacker* russi nei *server* della campagna elettorale di Hillary Clinton e della successiva diffusione di talune e-mail avvenuta tramite il sito *WikiLeaks*, si diffuse nella galassia dei siti internet della destra statunitense una tesi secondo la quale l'esame di certe parole in codice contenute in suddette *e-mail*, avrebbe dimostrato l'esistenza di un traffico di bambini nel quale sarebbero stati coinvolti alcuni esponenti del Partito Democratico.

Base logistica di questo turpe mercato sarebbe stata la pizzeria *Comet Ping Pong* di Washington, che venne assaltata il 4 dicembre 2016 da un uomo ar-

---

*La filosofia come design concettuale*, Milano, 2020.

<sup>15</sup> WRIGHT, *Trump Loyalists Arrested and Charged With Involvement in Capitol Siege*, in *The New York Times*, 9 gennaio 2021.

<sup>16</sup> La scelta del *nickname* è di per sé mistificatoria, in quanto allude al fatto che chi scrive possiede una autorizzazione di tipo "*Q*", che nell'ambito del dipartimento dell'energia degli Stati Uniti consente di accedere a materiale classificato. A. GRIFFIN, *what is Qanon? The origins of bizarre conspiracy theory spreading online*, in *The Independent*, 8 gennaio 2021. A noi, tuttavia, non sfugge che *Q* è anche l'iniziale della parola ebraica *Qoelet* (tradotta come "insegnante" o "predicatore"), titolo originale dell'Ecclesiaste, libro della Bibbia nel quale un sapiente che parla a nome di una Assemblea si interroga, muovendo dall'assunto *Vanitas vanitatum et omnia vanitas*, sul significato ultimo della vita e se l'uomo tragga un effettivo profitto dalle sue fatiche.

<sup>17</sup> Lemma che nasce dalla crisi del sostantivo "*Q*" con l'abbreviazione dell'aggettivo "*Anonymous*".

<sup>18</sup> MARTINEAU, *The Storm Is the New Pizzagate – Only Worse*, in *nymag.com*, 19 dicembre 2017.

mato, che irruppe nel locale sparando alcuni colpi con un fucile semiautomatico, convinto di essere il salvatore dei bambini che immaginava vi fossero imprigionati<sup>19</sup>.

Nel corso del mandato del Presidente Trump, *QAnon* ha assunto un ruolo sempre più significativo nell'ambito delle correnti di estrema destra del Partito Repubblicano, rappresentando l'ala maggiormente fedele al pensiero trumpiano, tanto da aderire con assoluta convinzione alla tesi delle elezioni truccate e della vittoria rubata.

Non stupisce, quindi, che i seguaci di queste tesi siano stati in prima linea nell'assalto al Congresso.

Al di là degli aspetti folkloristici della vicenda e dello scarso impatto che ha avuto sulla regolarità del processo elettorale - avendo nei fatti soltanto provocato un ritardo di alcune ore nella proclamazione del Presidente eletto - non deve essere sottovalutato l'impatto del sincretismo tra reale e virtuale ad essa sotteso.

*QAnon* nasce in Internet e si propaga tramite i *social network*, anche grazie all'incessante attività di supporto - più o meno palese - del Presidente degli Stati Uniti, il quale in numerose occasioni ha rilanciato con i suoi *tweet* le tesi elaborate dai seguaci di *Q*, fino ad arrivare a fornire loro - con la sistematica diffusione di vere e proprie *fake news*<sup>20</sup> sullo svolgimento del processo elettorale di novembre - ulteriori elementi a sostegno del fatto che esistano nella pubblica amministrazione forze occulte impegnate in attività criminali finalizzate a minare l'ordinamento democratico.

Così come le *fake news*, anche questa *teoria del complotto*, che si autoalimenta in un ecosistema digitale per poi traboccare nel mondo *reale*, può essere vista come un prodotto *originale* e *originario* della rivoluzione digitale.

Vengono così in rilievo alcuni *topoi* del pensiero contemporaneo, con i quali anche il giurista è tenuto a confrontarsi.

La rivoluzione digitale - definita dal filosofo Luciano Floridi come "quarta

---

<sup>19</sup> PUENTE, *Il grande inganno di internet*, Milano, 2019, 38-40.

<sup>20</sup> Ci pare, infatti, che nel caso della tesi delle *Stolen Election*, ricorrano tutti gli elementi che caratterizzano le *fake news*, che nella nostra prospettiva si caratterizzano per essere informazioni in parte o del tutto non corrispondenti al vero, prodotte e divulgate intenzionalmente o inintenzionalmente attraverso il Web, i media o le tecnologie digitali di comunicazione, e caratterizzate da un'apparente plausibilità, quest'ultima alimentata da un sistema distorto di aspettative dell'opinione pubblica e da un'amplificazione dei pregiudizi che ne sono alla base, che ne agevola la condivisione e la diffusione pur in assenza di una verifica delle fonti, tale da ledere beni giuridici individuali, come l'onore e la reputazione, ovvero finalizzata ad incidere, direttamente o indirettamente, sulla libertà dei cittadini di esercitare il diritto di voto e ad incidere sul corretto funzionamento delle istituzioni democratiche. T. GUERINI, *Fake news e diritto penale*, cit., 28-29.

rivoluzione”<sup>21</sup> - ha determinato una *rottura antropologica*<sup>22</sup>, che si caratterizza per la progressiva capacità del mondo digitale *online* di trascinare nel mondo analogico *offline*, con il quale si mescola dando vita all’esperienza *onlife*; un *tertium genus* nel quale la stessa distinzione tra analogico e digitale finisce per perdere di significato<sup>23</sup>.

Il progressivo sviluppo delle ICT fa sì che un numero sempre maggiore di persone nel mondo vivano in una nuova dimensione - l’*infosfera* - sempre più *sincronizzata, delocalizzata e correlata*<sup>24</sup>.

Come osservato più di recente dallo stesso Autore, in tale contesto il problema delle regole - colpevolmente ignorato quando negli anni ’90 si decise di non introdurre limiti a Internet per non imbrigliarne la crescita - diventa centrale<sup>25</sup>.

3. *‘Our President wants Us Here’ e ‘Trump Ban’*. Due volti della stessa medaglia.<sup>26</sup> In questo scenario, il ruolo dei *social network* diviene centrale per le questioni di cui ci stiamo occupando.

La *quarta rivoluzione* sta infatti determinando il bisogno di fornire risposte a interrogativi sempre più pressanti che riguardano la raccolta e la gestione dei dati personali<sup>26</sup>, il ruolo delle Intelligenze Artificiali - anche in ambito giuridi-

---

<sup>21</sup> La *prima rivoluzione* è quella che si è aperta grazie al pensiero di Niccolò Copernico, grazie al quale si è determinato un primo, radicale ripensamento del ruolo dell’uomo nell’Universo. Ad essa fa seguito una *seconda rivoluzione*, avvenuta a partire dal 1859, anno di pubblicazione del volume di Charles Darwin *L’origine della specie*, nel quale si dimostrava come ogni essere vivente fosse il frutto di dinamiche evolutive che si realizzano mediante un processo di selezione naturale, rimuovendo così l’essere umano dalla posizione di baricentro del regno biologico. Infine, la *terza rivoluzione*, è quella dovuta al pensiero di Sigmund Freud, il quale, attraverso lo sviluppo del pensiero psicoanalitico, mise in crisi la visione dell’uomo rispetto a sé stesso. Il pensiero e l’opera del matematico britannico Alan Turing (e, in particolare, il saggio TURING, *On Computable Numbers, with an Application to the Entscheidungsproblem*, in *Proceedings of the London Mathematical Society*, Volume s2-42, Issue 1, 1937) avrebbero invece dato vita alla *quarta rivoluzione*, deponendo l’uomo dalla posizione privilegiata ed esclusiva che esso ricopriva «nel regno del ragionamento logico, della capacità di processare informazioni e di agire in modo intelligente». FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., 99-105.

<sup>22</sup> Prendiamo in prestito l’efficace immagine coniata da GARAPON-LASSEGUE, *Justice digitale*, Paris, 2018, 16 ss.

<sup>23</sup> FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., 47-48.

<sup>24</sup> *Ivi*, 53.

<sup>25</sup> FLORIDI, *Il verde e il blu. Idee ingenue per migliorare la politica*, Milano, 2020, 67.

<sup>26</sup> Fondamentale, nella riflessione sul tema, il pensiero di Stefano Rodotà, al quale si deve la formulazione della tesi secondo la quale alla tradizionale idea di protezione dell’*habeas corpus* si deve oggi affiancare la protezione dell’*habeas data*. RODOTÀ, *The retention of electronic communication traffic data*, in *Revista d’Internet, Dret I politica*, 2006, 3, 53 ss.; ID., *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in *Trattato di biodiritto*, Vol. I, *Ambito e fonti del biodiritto*, a cura di Rodotà-Tellacchini, Milano, 2010, 169 ss.; ID., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012. Nella lette-

co<sup>27</sup> - la libertà di concorrenza e la tutela dei consumatori, fino al rapporto tra cittadini e istituzioni democratiche<sup>28</sup>.

Per analizzare quest'ultimo aspetto, può essere utile ripercorrere le tappe più significative di quanto accaduto negli Stati Uniti nel periodo immediatamente successivo alle elezioni presidenziali, fino alla proclamazione di Joe Biden quale successore di Donald Trump.

Il ricorso massiccio al voto postale - ammesso in numerosi Stati - dovuto alla pandemia da Covid-19 ha fatto sì che, contrariamente alle abitudini statunitensi, occorressero alcuni giorni per terminare il conteggio. Se a questo si aggiunge che alcuni Stati, come la Pennsylvania, prevedono che i *ballot* ricevuti per posta - che storicamente premiano i candidati democratici - anche se arrivati prima del 3 novembre, vengano contati dopo i voti fisicamente espressi nell'*election day*, è facilmente spiegabile la ragione per cui vi è stata una lenta risalita di Joe Biden nei conteggi, tale da fargli conquistare i grandi elettori di cinque *Swing States*: Arizona, Georgia, Michigan, Pennsylvania e Wisconsin<sup>29</sup>.

Da qui nasce la tesi - già adombrata dal Presidente Trump nel corso della campagna elettorale - della *Stolen Election*, secondo cui i Democratici, con l'appoggio del *Deep State* avrebbero truccato le elezioni.

In questo *storytelling*, il Presidente legittimamente eletto sarebbe dunque lo stesso Trump, il quale del resto si è sempre rifiutato di riconoscere la sconfitta, preferendo avviare innumerevoli azioni legali volte a invalidare i risultati delle votazioni negli Stati "chiave".

Inoltre, dopo che tutti i reclami sono stati rigettati - generalmente per assenza di elementi probatori che dimostrassero il compimento delle attività illecite denunciate - il Presidente uscente ha tentato di esercitare pressioni su espo-

---

ratura statunitense, per una visione di insieme, si rimanda a FRIEDMAN, *Future imperfect. Technology and Freedom in an Uncertain World*, New York, 2008. In Europa, un importante passo avanti si è avuto con l'entrata in vigore del Regolamento generale per la protezione dei dati personali n. 2016/679 (*General Data Protection Regulation* o GDPR), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale europea il 4 maggio 2016, ed entrato in vigore il 24 maggio 2016 (la cui attuazione è avvenuta però a distanza di due anni, quindi a partire dal 25 maggio 2018).

<sup>27</sup> Si vedano per tutti i saggi contenuti nel volume *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Ruffolo, Milano, 2020.

<sup>28</sup> Come ha osservato di recente Alan Dershowitz, «la questione più difficile relativa alla libertà di espressione nel XXI secolo sarà il rapporto tra il governo e i social media». MAZZA, *Impeachment di Trump, l'avvocato Dershowitz: «Procedimento illegale dopo la fine del mandato»*, in *Corriere della Sera*, 14 gennaio 2021. Le tensioni tra *First Amendment* e mondo digitale sono oggetto di numerose riflessioni nella letteratura nordamericana. Per tutti: BOLLINGER-STONE, *The Free Speech Century*, New York, 2019.

<sup>29</sup> ANCONA, *Flip states: gli stati che sono passati ai Dem*, in [www.youtrend.it](http://www.youtrend.it).

menti del suo stesso partito, dal Governatore della Georgia<sup>30</sup>, fino al Vicepresidente Mike Pence, affinché ostacolassero il processo di certificazione del voto e la proclamazione di Joe Biden.

Le tensioni che si sono accumulate nel corso dei mesi, sistematicamente alimentate dall'attività di propaganda *on line* dei siti e dei profili *social*/vicini alle posizioni trumpiane, sono esplose quando, nel pomeriggio del 5 gennaio 2021, circa duemila persone si sono riuniti a Washington DC per partecipare a una manifestazione chiamata "*Rally to Save America*".

Tra loro, alcuni aderenti a sigle di estrema destra, come i *Proud Boys* o i *Three Percenters*, tutti concordi nel sostenere le più varie teorie della cospirazione connesse al *furto* delle elezioni presidenziali compiuto da Democratici, Repubblicani infedeli, Comunisti e Satanisti<sup>31</sup>.

Quella stessa folla, la mattina seguente, al termine di un comizio di oltre un'ora tenuto da Donald Trump nei pressi della Casa Bianca, hanno circondato *Capitol Hill*, per poi irrompere nel Campidoglio, dando vita a un tentativo, prontamente represso, di impedire la ratifica dell'elezione di Joe Biden, che ha causato quattro morti, tra manifestanti e forze dell'ordine.

Quanto accaduto a Washington D.C. ha avuto riflessi immediati nel mondo digitale, dando origine a una catena di eventi altrettanto significativi e privi di precedenti.

Mentre erano ancora in corso gli scontri tra manifestanti e forze dell'ordine, *Twitter* – dopo aver introdotto una significativa modifica alle proprie Linee guida, nelle quali è stata inserita una *Civic integrity policy* che vieta l'utilizzo del *social network* con lo scopo di *manipolare o interferire con elezioni o altro processo civico (civic process)*<sup>32</sup> – ha bloccato per dodici ore l'*account* personale del Presidente Trump<sup>33</sup>; lo stesso ha fatto *Facebook*, che ha applicato un blocco di ventiquattro ore alla sua pagina personale per violazione delle

---

<sup>30</sup> SHEAR-SAUL, *Trump, in Taped Call, Pressured Georgia Official to 'Find' Votes to Overturn Election*, in *The New York Times*, 3 gennaio 2021.

<sup>31</sup> BARRY-MCINTIRE-ROSENBERG, *'Our President Wants Us Here': The Mob That Stormed the Capitol*, in *The New York Times*, 9 gennaio 2021.

<sup>32</sup> «*You may not use Twitter's services for the purpose of manipulating or interfering in elections or other civic processes. This includes posting or sharing content that may suppress participation or mislead people about when, where, or how to participate in a civic process. In addition, we may label and reduce the visibility of Tweets containing false or misleading information about civic processes in order to provide additional context*». Vendono definiti *civic process*, «*events or procedures mandated, organized, and conducted by the governing and/or electoral body of a country, state, region, district, or municipality to address a matter of common concern through public participation. Some examples of civic processes may include: Political elections; Censuses; Major referenda and ballot initiatives*».

<sup>33</sup> @realDonaldTrump.

*policy* per l'utilizzo del servizio.

Il giorno successivo, *Facebook* – tramite un messaggio del CEO Mark Zuckerberg, ha comunicato che il blocco degli *account* Instagram e Facebook<sup>34</sup> di Donald Trump si sarebbe protratto a tempo indeterminato, in quanto «*gli sconvolgenti eventi delle scorse ventiquattro ore hanno dimostrato che il Presidente Trump intende utilizzare il tempo in cui resterà in carica per minare la pacifica e legale transizione dei poteri con il suo successore eletto, Joe Biden*»<sup>35</sup>.

L'8 gennaio è stato il turno di *Twitter*, che ha disposto la sospensione permanente dell'*account* personale del Presidente Trump, che dopo la precedente sospensione aveva postato due *tweet* che avrebbero violato la *policy* del servizio, per il rischio di incitamento alla violenza<sup>36</sup>.

Infine, il 13 gennaio 2021 anche la piattaforma di *streaming YouTube* ha sospeso per una settimana il *canale* di Donald Trump, ritenendo che alcuni dei video in esso pubblicati violassero la *policy* dell'azienda che vieta la diffusione

---

<sup>34</sup> Entrambe le reti sociali appartengono alla medesima società, controllata da Mark Zuckerberg. La questione della concentrazione delle imprese *Big Tech* è già da tempo oggetto di discussione negli USA. Cfr. C. Huges, *It's Time to Break Up Facebook*, in [www.nyt.com](http://www.nyt.com), 9 marzo 2019

<sup>35</sup> Questo il testo integrale del messaggio: «*The shocking events of the last 24 hours clearly demonstrate that President Donald Trump intends to use his remaining time in office to undermine the peaceful and lawful transition of power to his elected successor, Joe Biden. His decision to use his platform to condone rather than condemn the actions of his supporters at the Capitol building has rightly disturbed people in the US and around the world. We removed these statements yesterday because we judged that their effect – and likely their intent – would be to provoke further violence. Following the certification of the election results by Congress, the priority for the whole country must now be to ensure that the remaining 13 days and the days after inauguration pass peacefully and in accordance with established democratic norms. Over the last several years, we have allowed President Trump to use our platform consistent with our own rules, at times removing content or labeling his posts when they violate our policies. We did this because we believe that the public has a right to the broadest possible access to political speech, even controversial speech. But the current context is now fundamentally different, involving use of our platform to incite violent insurrection against a democratically elected government. We believe the risks of allowing the President to continue to use our service during this period are simply too great. Therefore, we are extending the block we have placed on his Facebook and Instagram accounts indefinitely and for at least the next two weeks until the peaceful transition of power is complete*». Cfr: <https://about.fb.com/news/2021/01/responding-to-the-violence-in-washington-dc>.

<sup>36</sup> Nel primo, Trump aveva scritto: «*The 75,000,000 great American Patriots who voted for me, AMERICA FIRST, and MAKE AMERICA GREAT AGAIN, will have a GIANT VOICE long into the future. They will not be disrespected or treated unfairly in any way, shape or form!!!*»; nel secondo: «*To all of those who have asked, I will not be going to the Inauguration on January 20th*». A parere dei gestori della piattaforma, i due *tweet* del Presidente, anche in ragione del tenore dei commenti di coloro che li hanno condivisi, sarebbero stati idonei a ispirare altri a replicare gli atti di violenza che sono stati posti in essere il 6 gennaio 2021, e vi sarebbero stati numerosi indicatori che erano stati interpretati come un incoraggiamento a farlo.

([https://blog.twitter.com/en\\_us/topics/company/2020/suspension.html](https://blog.twitter.com/en_us/topics/company/2020/suspension.html)).

di materiale che possa incitare alla violenza<sup>37</sup>.

Per completare questo breve *excursus*, non possiamo fare a meno di riportare come anche i *tweet* che sono stati spediti dagli *account* ufficiali della Casa Bianca<sup>38</sup> sono stati rimossi, in quanto la *policy* del *social network* vieta a soggetti sottoposti a divieto di pubblicazione di aggirare tale blocco tramite l'utilizzo di profili con nome diverso.

Con l'effetto di costringere l'uomo che fino ad ora ha legato maggiormente la propria avventura politica all'utilizzo della comunicazione diretta e della disintermediazione<sup>39</sup> a ricorrere, per criticare tali decisioni, a uno strumento del tardo Novecento: il comunicato stampa.

4. *Contenere i digital wildfires. Modelli regolatori a confronto.* La scelta di alcune delle più importanti imprese del settore tecnologico di inibire al Presidente degli Stati Uniti l'utilizzo di canali di comunicazione divenuti ormai centrali nel dibattito politico ha dato nuova linfa alla *querelle* sullo *status* giuridico dei gestori di *social network* e circa la portata che, in assenza di una cornice legislativa, essi riconoscono alla nozione di *freedom of speech*<sup>40</sup>.

I termini della questione sono da tempo dibattuti.

Per molti anni i gestori di *Twitter* e *Facebook*, sulla base di una interpretazione particolarmente estensiva della nozione di *free speech*<sup>41</sup>, hanno sistematicamente rifiutato di rimuovere contenuti pubblicati dagli utenti, consentendo la diffusione massiva di *fake news* di ogni genere.

La sistematica inazione di chi avrebbe avuto il compito di garantire il rispetto nell'universo digitale di regole di convivenza comunemente diffuse nel mondo *reale* ha fatto sì che il fenomeno della disinformazione massiva si diffondesse in modo epidemico, irradiando i propri effetti sia in ambito politico -

<sup>37</sup> FUNG, *YouTube is suspending President Donald Trump's channel*, in [www.edition.cnn.com](http://www.edition.cnn.com).

<sup>38</sup> @POTUS; @WhiteHouse.

<sup>39</sup> Per un'analisi del fenomeno, si rimanda allo studio di STRINGA, *Che cos'è la disintermediazione*, Roma, 2017.

<sup>40</sup> Si veda sul punto lo studio di GALLUCCIO, *Punire la parola pericolosa? Pubblica istigazione, discorso d'odio e libertà di espressione nell'era di Internet*, Milano, 2020, in particolare 291 ss.

<sup>41</sup> Negli Stati Uniti, il problema della diffusione massiva di *fake news* ha determinato l'avvio di un intenso dibattito sul portato del Primo Emendamento (e, in particolare, sulla tutela che esso offre al diritto di mentire), tanto che in letteratura si inizia a mettere in discussione l'orientamento della Corte Suprema, la quale nella sua giurisprudenza - v. *N.Y. Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964); *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 708 (2012) - ha finora ritenuto anche la menzogna, purché tale da non causare gravi danni, tutelata dal *freedom of speech*. Sul punto: CHEN-MARCEAU, *Developing a Taxonomy of Lies Under the First Amendment* (April 19, 2018). *University of Colorado Law Review*, Vol. 89, No. 655, 2018; *U Denver Legal Studies Research Paper No. 18-11*; C. Sunstein, *Falsehoods and the First Amendment*, in [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com).

come nel caso della Brexit – sia in ambito sanitario, nel quale la diffusione su scala globale dell’epidemia da *Covid-19* è stata accompagnata dal fenomeno della cd. *infodemia*, ovvero dalla «circolazione di una quantità eccessiva di informazioni, talvolta non vagliate con accuratezza, che rendono difficile orientarsi su un determinato argomento per la difficoltà di individuare fonti affidabili»<sup>42</sup>.

Eppure, già nel 2013 il *World Economic Forum* dedicava una sezione del proprio *Global Risks Report*<sup>43</sup> – intitolata *Digital Wildfires in a Hyperconnected World*<sup>44</sup> – alla disamina dei rischi derivanti da una *massive digital misinformation* su scala globale<sup>45</sup>.

Del resto, ancora prima che iniziasse questo terzo millennio, in un testo che sembra oggi profetico, Lawrence Lessig ci ricordava come *every age has its potential regulator, its threat to liberty*<sup>46</sup>.

Oggi stiamo assistendo alla concretizzazione di quei rischi.

La manipolazione digitale del consenso è una concreta minaccia alle strutture fondamentali delle democrazie occidentali e i *social network* – *recte*, chi li gestisce – sono parte del problema, così come tutte le altre figure di tipo *privatistico* che, pur animate da ottimi intenti, tentano di contenere fenomeni ormai globali, come i *fact-checker* o i *debunker*<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> *Infodemia* (voce), in *Vocabolario on line*, in [www.treccani.it/vocabolario](http://www.treccani.it/vocabolario). Il lemma nasce in lingua inglese (*infodemic*) come parola composta dai sostantivi *Information* (informazione) ed *Epidemic* (epidemia). Si tratterebbe di una *parola d'autore*, coniata da David J. Rothkopf, giornalista del Washington Post, in un articolo del 2003 dal titolo *When the Buzz Bites Back*, che aveva ad oggetto l’epidemia di SARS del 2002-2004, cfr. [www.udel.edu/globalagenda/2004/student/readings/infodemic.html](http://www.udel.edu/globalagenda/2004/student/readings/infodemic.html)

<sup>43</sup> *World Economic Forum's Global Risks 2013 Report*. Il report viene redatto secondo questa metodologia di ricerca: «More than 1,000 experts responded to evaluate 50 global risks from five categories – economic, environmental, geopolitical, societal and technological. For each global risk, survey respondents were asked, “On a scale from 1 to 5, how likely is this risk to occur over the next 10 years?” and “If it were to occur, how big would you rate the impact of this risk?».

<sup>44</sup> Traducibile letteralmente come: «incendi digitali in un mondo iperconnesso».

<sup>45</sup> In particolare, nel rapporto, che poneva la *misinformation* al centro di una costellazione di rischi tecnologici e geopolitici che spaziavano dal terrorismo, ai *cyber*-attacchi, fino al fallimento dell’idea di *global governance*, si osservava come «The global risk of massive digital misinformation sits at the centre of a constellation of technological and geopolitical risks ranging from terrorism to cyber attacks and the failure of global governance. This risk case examines how hyperconnectivity could enable “digital wildfires” to wreak havoc in the real world».

<sup>46</sup> LESSIG, *Code is law. On Liberty in Cyberspace*, New York, 1999.

<sup>47</sup> Lo hanno dimostrato, con il ricorso a strumenti empirici, le ricerche condotte da Walter Quattrociocchi e dal suo gruppo di ricerca, che muovendo da un più risalente studio del 2010, condotto da Brendan Nyhan e Jason Reifler (NYHAN-REIFLER, *When corrections fail: The persistence of political misperceptions*, in *Political Behaviour*, 32 (2), 303 ss.) che aveva postulato come nei gruppi fortemente indirizzati ideologicamente la somministrazione di informazioni correttive seguita alla lettura di articoli falsi, ma corrispondenti al pensiero dei lettori, generasse un effetto *backfire*, che si verifica quando, nel

Come abbiamo già avuto modo di rilevare, le *fake news* sono un *prodotto* ideato e commercializzato nell'economia digitale, elaborato da esperti di scienze comportamentali e delle comunicazioni, che operano su una materia prima estremamente preziosa: il *surplus* di dati personali<sup>48</sup>.

4.1. *Negli USA. Il § 230 - Protection for private blocking and screening of offensive material, del Communications Decency Act.* Nella *new economy*, tutte le compagnie *Big Tech*, al di là delle proprie aree di business operano e competono sullo stesso mercato: quello della raccolta e dell'elaborazione dei dati personali, che vengono poi ceduti a terze parti. Le quali, come è stato dimostrato dallo scandalo che ha coinvolto la società di consulenza politica *Cambridge Analytica*<sup>49</sup>, possono impiegarli negli usi più disparati, tra i quali la manipolazione elettorale.

Il quadro d'insieme si presenta dunque particolarmente sbilanciato.

Da un lato i gestori dei *social network* beneficiano della limitazione di responsabilità che caratterizza l'attività on line rispetto a quella dei media tradizionali, favorita da legislazioni non più compatibili con l'evoluzione tecnologica in atto, che continuano a considerare maggiormente pericolosa la carta stampata rispetto alla galassia dei siti che veicolano informazioni senza assumere la responsabilità tipica dell'editore.

È il caso, negli Stati Uniti, del Code § 230 - *Protection for private blocking and screening of offensive material*, inserito nel 1996 nel *Communications Decency Act*, che permette ai *social network* di non essere ritenuti responsabili davanti alla legge dei contenuti online pubblicati dai loro utenti, ma lo

---

tentativo di modificare un assunto iniziale, si rafforzano le percezioni errate. QUATTROCIOCCI-VICINI, *Misinformation*, Milano, 2016, 130.

<sup>48</sup> Su come i dati personali in eccesso - ovvero non strettamente necessari al miglioramento di beni o servizi utili per gli utenti della rete - siano alla base della creazione di *prodotti predittivi*, ottenuti grazie a processi di lavorazione avanzati compiuti da *intelligenze artificiali*, si rimanda al volume di ZUBOFF, *The Age of Surveillance Capitalism*, New York, 2019 (trad., *Il capitalismo della sorveglianza*, Roma, 2019), 18 ss.

<sup>49</sup> Lo scandalo che ha coinvolto questa società è stato il più importante dell'epoca moderna in materia di violazione di legge sulla *privacy*. Attiva nel settore della consulenza politica, dopo la campagna elettorale per le elezioni presidenziali americane del 2016, nel 2018 una serie di inchieste hanno messo in luce come questa Società inglese avesse raccolto illegalmente i dati personali di milioni di utenti di *Facebook* (secondo *Cambridge Analytica*, trenta milioni di utenti sarebbero stati coinvolti; *Facebook*, invece, stima in circa ottanta milioni di utenti il numero esatto di soggetti i cui dati personali sarebbero stati sottratti (Cfr: [www.newsroom.fb](http://www.newsroom.fb)). Questi dati sarebbero poi stati utilizzati per costruire campagne politiche mirate a seconda delle preferenze di ciascuno degli - ignari - utenti di *Facebook*. Per un approfondimento, si rimanda al saggio di KAISER, *Targeted: My Inside Story of Cambridge Analytica and How Trump and Facebook Broke Democracy*, New York, 2019.

stesso si può dire della legislazione in materia di stampa italiana, sostanzialmente ferma all'impostazione che le dette il legislatore del 1948<sup>50</sup>.

Dall'altro lato, pur negando di svolgere funzioni equiparabili a quelle di un editore, dopo i fatti di *Capitol Hill* i gestori dei *social network*, invocando norme pattizie basate su contratti modificati unilateralmente<sup>51</sup>, hanno deciso di mettere a tacere il Presidente degli Stati Uniti; domani, nulla vieta di ipotizzare che lo stesso provvedimento possa essere adottato nei confronti di altri leader politici, magari sgraditi perché impegnati a promuovere leggi più rigide in materia di concorrenza nella *Gig economy*.

È una questione che non attiene strettamente alla libertà di manifestazione del pensiero, ma a un più ampio problema di bilanciamento tra doveri e poteri delle *social media company* nel quadro del modello occidentale di democrazia.

Si tratta di imprese che in poco più di un decennio hanno accumulato ricchezze e potere in una misura fino a quel momento inimmaginabile e che fondano il loro modello di *business* sulla capacità di derogare alle regole che sovrintendono i rapporti economici nella *old economy*<sup>52</sup>, non solo sotto il profilo fiscale.

Come già ricordato, al di là del § 230 del *Communications Decency Act* di cui abbiamo detto poco sopra, al momento negli Stati Uniti non esiste una legislazione che regoli in maniera sistematica il mercato dell'informazione digitale.

Va peraltro osservato come, più in generale, l'intero quadrante occidentale risulti essere al momento sprovvisto di normative volte a regolare, prevenire e reprimere quanto accade *online*, con ciò scontando un ritardo prima di tutto culturale nell'approccio alle nuove tecnologie.

Prima di analizzare alcune recenti proposte di intervento a livello comunita-

---

<sup>50</sup> Ci siamo occupati diffusamente del tema nel nostro più volte richiamato GUERINI, *Fake News e diritto penale*, cit., 102 ss.

<sup>51</sup> I rapporti tra utenti e *social network* sono infatti regolati da un contratto di utilizzo, che disciplina i rapporti tra gestore e utente e tra questi e gli altri iscritti alla piattaforma.

<sup>52</sup> IPPOLITA, *La rete è libera e democratica. Falso!*, cit., 78 ss. L'abuso di posizione dominante dei giganti del web è un argomento molto discusso negli Stati Uniti, dove è intervenuto - a favore dello smembramento di *Facebook* - anche uno dei fondatori della piattaforma. Cfr. HUGES, *It's Time to Break Up Facebook*, in *www.nyt.com*. L'Autore, da tempo uscito dall'azienda, attraverso un'attenta analisi dei dati dimostra come, a seguito dell'acquisizione di *Instagram* e *WhatsApp*, la posizione di sostanziale monopolio di *Facebook* risulti del tutto evidente e dimostra come non si tratti di un elemento *casuale*, ma di una strategia pianificata nel tempo, volta a stabilire una posizione dominante sull'economia della rete e suggerisce al Governo di procedere allo *smembramento* del gigante hi-tech esattamente come avvenuto in passato con la *Standard Oil* e con *At&T*. Le conclusioni cui giunge sono lapidarie e meritano di essere riportate: «*Mark Zuckerberg cannot fix Facebook, but our government can*».

rio, occorre tuttavia tener presente che tra i pochi paesi che hanno invece deciso di adottare una legislazione volta a regolamentare l'attività delle imprese che gestiscono piattaforme social vi sono Germania e Francia, che nel corso degli ultimi anni hanno introdotto, rispettivamente, il *Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken*<sup>53</sup>, meglio noto come *Netz DG* o *Facebook Act* e le *Loi organique n° 2018-1201 du 22 décembre 2018* e della *Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018*, entrambe relative à la lutte contre la manipulation de l'information<sup>54</sup>.

4.2. *In Germania. Il Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken.* Il modello tedesco si fonda sulla responsabilizzazione diretta dei gestori di *social network* con almeno due milioni di utenti registrati in Germania, ai quali impone un dovere di rendicontazione dei reclami ricevuti per la pubblicazione di contenuti illeciti e il dovere di gestione di suddetti reclami tale da garantire che sia rimosso o bloccato l'accesso a un contenuto manifestamente illecito entro ventiquattrore ore dalla ricezione della segnalazione, salvo che il *social network* abbia concordato con l'autorità giudiziaria competente un periodo più lungo per la cancellazione o il blocco dei contenuti manifestamente illeciti, ovvero la rimozione o il blocco senza indugio di tutti i contenuti illeciti, entro sette giorni dalla ricezione della segnalazione<sup>55</sup>. In caso di violazione di tali doveri, le sanzioni - formalmente di natura amministrativa<sup>56</sup> - sono estremamente severe: per il gestore che non corregge una carenza organizzativa o non la elimina tempestivamente, può essere inflitta un'ammenda fino a cinquecentomila euro; nel caso di violazione del dove-

<sup>53</sup> Il testo integrale della legge è disponibile all'indirizzo: [www.bnjv.de](http://www.bnjv.de). Per una traduzione in lingua italiana, v. *MediaLaws - Rivista dir. media*, 1-2017, 185 ss. Nel prosieguo della trattazione, faremo riferimento a questo testo.

<sup>54</sup> Il cui testo integrale è disponibile sul sito: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>55</sup> Secondo la legge, il termine di sette giorni può essere superato se: a) la decisione sull'illiceità del contenuto dipende dalla falsità di una dichiarazione o dipende chiaramente dalle circostanze di fatto; in tali casi, il gestore del social network può dare all'utente l'opportunità di replicare alla segnalazione prima che venga adottata una decisione; b) il social network rimette la decisione sull'illiceità a un organo di autoregolamentazione riconosciuto ai sensi dei commi (6) e (8) entro sette giorni dalla ricezione della segnalazione, accettando di conformarsi alla decisione di tale organo.

<sup>56</sup> La severità della legge tedesca solleva più di un dubbio circa la sua natura effettivamente amministrativa, potendo invece rientrare nella nozione di *matière pénale* per come definita dalla Corte EDU a partire dalla sentenza della Grande Camera, 8 giugno 1976, *Engel c. Paesi Bassi* (definizione poi affinata dalle sentenze *Öztürk c. Germania*, 21 febbraio 1984, *Jussila c. Finlandia*, 23 novembre 2006; *A. e B. c. Norvegia*, 15 novembre 2016) Sul punto, PALAZZO, *Il limite della political question fra Corte costituzionale e Corti europee. Che cosa è "sostanzialmente penale"*, *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Donini, Foffani, Torino, 2018, 7 ss.

re di predisporre il rapporto, ovvero di sua redazione in maniera non corretta, incompleta o tardiva, così come nel caso di violazione del dovere di rimozione dei contenuti illeciti, è invece prevista un'ammenda fino a cinque milioni di euro.

4.3. *In Francia. Le Lois relative à la lutte contre la manipulation de l'information e la Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet.* In Francia, invece, il legislatore si è orientato diversamente, irrobustendo il già significativo apparato normativo in materia di libertà di stampa e di diffusione del pensiero attraverso due blocchi di provvedimenti legislativi, entrambi piuttosto recenti.

4.3.1. *Le Loi organique n° 2018-1201 du 22 décembre 2018 e Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018.* Il primo intervento si è avuto in materia di libertà di stampa - settore nell'ambito del quale riveste ancora oggi un ruolo fondamentale la *Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*<sup>37</sup> - con l'emazione della *Loi organique n° 2018-1201 du 22 décembre 2018* e della *Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018*, entrambe relative à la lutte contre la manipulation de l'information.

Al di là dei contenuti, la differenza più significativa con il modello tedesco consiste nella scelta di aver previsto sanzioni penali in materia di disinformazione.

La severità dell'impianto sanzionatorio è tuttavia mitigata dalla delimitazione temporale dell'applicazione della legge, che opera nel solo periodo elettorale, individuato «*Pendant les trois mois précédant le premier jour du mois d'élections générales et jusqu'à la date du tour de scrutin où celles-ci sont acquises*». Dunque, è solo in ragione della particolare concretezza del pericolo che condotte manipolatorie poste in essere massivamente attraverso il ricorso a strumenti di comunicazione digitale possano alterare la corretta espressione della volontà popolare a giustificare il ricorso al diritto penale, che assume, in ossequio al principio di offensività e proporzionalità, la veste di *extrema ratio* dell'intervento repressivo statale.

---

<sup>37</sup> Che all'art. 27 - per come modificato dalla *Ordonnance* n°2000-916 del 19 settembre 2000 - punisce la pubblicazione, la diffusione o la riproduzione attraverso qualsiasi mezzo di notizie false, di opere inventate, falsificate o erroneamente attribuite a terzi in malafede, qualora disturbino o siano idonee a turbare la pace pubblica, con una ammenda di quarantacinquemila euro, pena che, in ragione di quanto disciplinato al comma secondo, sarà di centotrentacinquemila euro di ammenda qualora la pubblicazione, la diffusione o la riproduzione effettuata in malafede sia di natura tale da minare la disciplina o la morale dell'Esercito o di ostacolare lo sforzo bellico della Nazione.

Vengono così previsti alcuni obblighi, rivolti ai gestori delle piattaforme informatiche<sup>58</sup>, tra i quali<sup>59</sup> quello di fornire all'utilizzatore una «*information loyale, claire et transparente*» sull'identità della persona fisica o sulla ragione sociale, sede legale e scopo sociale delle persone giuridiche che versano un compenso alla piattaforma in cambio della promozione di contenuti relativi a un argomento di interesse generale (*débat d'intérêt général*).

Le più significative critiche rivolte a questa legislazione riguardano una disposizione *procedurale*, che consente al giudice (civile), su istanza del pubblico ministero, di ciascun candidato, partito, movimento politico o di chiunque abbia interesse ad agire, di adottare, nei tre mesi precedenti un'elezione generale, tutte le misure proporzionate e necessarie per far cessare la diffusione deliberata, artificiale, automatica e massiva di informazioni false o tendenziose<sup>60</sup>.

Il fatto che in tali casi, a norma del c. II dell'art. 163-2 del *Code électoral*, il giudice debba decidere sulla richiesta di rimozione di un contenuto informativo entro quarantotto ore dalla notifica del reclamo, ha portato i giornalisti francesi a ritenere tale legge potenzialmente latrice di una visione liberticida, in quanto in un tempo estremamente breve dovrà essere presa una decisione su inchieste di lunga durata e di grande complessità, con il rischio di indebolire - ulteriormente - la posizione dei giornalisti professionisti e di esporre a rischio la segretezza delle loro fonti. La questione, sottoposta al vaglio del

---

<sup>58</sup> Gli operatori cui si rivolge la legge sono espressamente individuati con rinvio all'articolo L. 111-7 del *Code de la consommation*, ove si sancisce che: «I.- Est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur : 1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ; 2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service». Pertanto, la disposizione si applicherà a tutti i motori di ricerca (ad es. *Google*), ai siti di recensioni *on-line* (ad es. *Tripadvisor*), ai siti di scambio di beni o servizi (ad es. *Amazon* o *Airbnb*) e ai *social network* (ad es. *Facebook* o *Twitter*).

<sup>59</sup> Comma 1° dell'art.163-1 del *Code électoral*, per come modificato dalla *Loi n° 2018-1202*.

<sup>60</sup> Questo il testo dell'art. 163-2, c. I, del *Code électoral*: «Pendant les trois mois précédant le premier jour du mois d'élections générales et jusqu'à la date du tour de scrutin où celles-ci sont acquises, lorsque des allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait de nature à altérer la sincérité du scrutin à venir sont diffusées de manière délibérée, artificielle ou automatisée et massive par le biais d'un service de communication au public en ligne, le juge des référés peut, à la demande du ministère public, de tout candidat, de tout parti ou groupement politique ou de toute personne ayant intérêt à agir, et sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire aux personnes physiques ou morales mentionnées au 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1 du même I toutes mesures proportionnées et nécessaires pour faire cesser cette diffusion».

*Conseil constitutionnel* è stata però rigettata con la *Decision* n° 2018-773 DC del 20 dicembre 2018<sup>61</sup>.

4.3.2. *La visant à lutter contre la haine sur internet*. Assai più travagliate sono state le vicende che nel corso dell'ultimo anno hanno interessato la *Loi visant à lutter contre la haine sur internet*, nota oltralpe come *Loi Avia*, dal nome della prima firmataria.

La proposta di legge mirava a regolamentare il fenomeno dei *discours de haine*, meglio noti nella letteratura italiana come *discorsi d'odio* o *hate speech*<sup>62</sup>.

Secondo i promotori, infatti: «*in un contesto di degrado della coesione sociale, il rifiuto e poi l'attacco agli altri in ragione delle loro origini, della loro religione, del loro sesso o del loro orientamento sessuale, prende il sopravvento, rammentando quanto accaduto nelle ore più buie della nostra storia*»<sup>63</sup>.

Per questo «*la lotta contro l'odio, il razzismo e l'antisemitismo su Internet costituisce un obiettivo di interesse generale*», tale da giustificare il legislatore a prevedere disposizioni particolarmente rigorose ed efficaci.

Di particolare interesse le considerazioni specificamente rivolte al ruolo della rete, nella quale il fenomeno sarebbe decuplicato per la *liberazione di una parola d'odio priva di complessi*<sup>64</sup>, che rende uno strumento di apertura al mondo, di accesso all'informazione, alla cultura e alla comunicazione un vero e proprio *inferno* per chi diviene bersaglio di *hater* o *stalker* che si nascondono dietro uno schermo o a uno pseudonimo.

La legge è stata sottoposta su iniziativa di oltre sessanta senatori al vaglio preventivo del *Conseil constitutionnel*, che con la decisione n° 2020-801 DC del 18 giugno 2020<sup>65</sup>, pur riaffermando che la Costituzione consente al legislatore di reprimere gli abusi della libertà di espressione del pensiero, ne ha dichiarato non conformi a Costituzione alcuni articoli, ritenendo non appropriati, necessari e proporzionati taluni degli obblighi, sottoposti a sanzione penale, rivolti ai gestori di piattaforme *on line*.

In particolare.

In via preliminare, il *Conseil* ricorda che, ai sensi dell'articolo 11 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789: «*La libre communi-*

---

<sup>61</sup> Consultabile in: [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr).

<sup>62</sup> Molti sono ormai i lavori dedicati al tema, anche nella letteratura penalistica. Si vedano, in particolare, il volume di GOISIS, *Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale*, Napoli, 2019 e la recente, già citata monografia di GALLUCCIO, *Punire la parola pericolosa?* cit., 347 ss.

<sup>63</sup> *Proposition de Loi visant à lutter contre la haine sur internet*, in [www.assemblee-nationale.fr](http://www.assemblee-nationale.fr).

<sup>64</sup> Letteralmente: «*libération d'une parole haineuse décomplexée*». *Ivi*.

<sup>65</sup> Il cui testo può essere consultato sul sito: [conseil-constitutionnel.fr](http://conseil-constitutionnel.fr)

*cation des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi».*

Da ciò si deduce che, stante l'evoluzione tecnologica che ha interessato i mezzi di comunicazione nell'ultimo periodo storico, e in previsione di un ulteriore sviluppo dei mezzi di comunicazione digitali, esista un diritto – connesso anche alla partecipazione alla vita democratica del paese – di accedere a questi servizi e di esprimere, tramite essi, liberamente le proprie idee.

Inoltre, l'art. 34 della Costituzione consente al legislatore di emanare norme relative all'esercizio del diritto di libera comunicazione e alla libertà di parola, scrittura e stampa.

In quest'ambito, il legislatore è libero di prevedere disposizioni volte a limitare eventuali abusi della libertà di espressione e di comunicazione, tali da poter pregiudicare l'ordine pubblico e i diritti dei terzi. Tuttavia, in ragione del particolare rilievo che la libertà di manifestazione del pensiero assume nell'ambito di un sistema democratico, ogni ingerenza legislativa in quest'ambito deve essere adottata nel rigoroso rispetto dei canoni di necessità, adeguatezza e proporzionalità.

Si tratta della premessa alla parte più significativa e innovativa della decisione. Secondo il *Conseil*, infatti, «*La diffusione di immagini pornografiche che rappresentano minori, da un lato, e l'incitamento ad atti di terrorismo o l'apologia di tali atti, dall'altro, costituiscono abusi della libertà di espressione e comunicazione che comportano gravi violazioni dell'ordine pubblico e diritti di terzi*»<sup>66</sup>.

Pertanto, nel richiedere a editori e *host* di rimuovere, su richiesta della pubblica amministrazione competente, i contenuti che quest'ultima considera contrari agli articoli 227-23 e 421-2-5 del codice penale, il legislatore ha inteso porre fine a tali abusi.

Tuttavia, la *Loi Avia* – nella sua versione originaria – affidava alla mera discrezione della pubblica amministrazione la determinazione della natura illegale dei contenuti dei quali si chiedeva la rimozione, prevedendo altresì un termine estremamente ridotto per procedere alla rimozione dei contenuti considerati *illeghi*, tale da non consentire al soggetto destinatario del provvedimento di ottenere una pronuncia giudiziaria qualora ve ne fosse la necessità. Infine, l'*host* o l'editore che non avesse ottemperato entro i ristrettissimi termini di legge – una sola ora – alla rimozione dei contenuti considerati ille-

---

<sup>66</sup> § 6 della decisione in commento.

gali, si esponeva a un rischio di condanna alla pena di un anno di reclusione e alla multa pari a 250.000 euro.

Ne deriva che la prima parte (art. 1, paragrafo I) dell'originario disegno di legge, ove tali obblighi erano fissati, non rispondevano ai canoni della adeguatezza, necessità e proporzionalità e che, pertanto, costituivano una violazione della libertà di espressione e di comunicazione del pensiero.

Il *Conseil* ha altresì censurato il comma II dell'articolo 1 della *Loi Avia*, che imponeva a taluni operatori di piattaforme online, a pena di sanzione penale, di rimuovere o rendere inaccessibili entro ventiquattro ore contenuti manifestamente illeciti in quanto integranti *hate speech* o per la loro natura sessuale. Nella decisione si osserva come, adottando queste disposizioni, il legislatore abbia voluto impedire la commissione di atti che costituiscono un grave turbamento per l'ordine pubblico ed evitare la diffusione di testi che elogiassero tali atti, così limitando forme peculiari di esercizio della libertà di manifestazione del pensiero, idonee a pregiudicare l'ordine pubblico e i diritti dei terzi. Tuttavia, nelle previsioni oggetto di censura, gli obblighi di intervento imposti agli operatori di servizi di comunicazione digitale di intervenire ogniqualvolta gli fosse stato segnalato un contenuto illegale, specificando la sua identità, l'ubicazione di tale contenuto e le ragioni legali per cui è chiaramente illegale, non erano soggetti al preventivo intervento di un giudice né ad altre condizioni.

Di talché, sarebbe spettato all'operatore il compito di esaminare tutti i contenuti che fossero stati segnalati, per quanto numerosi che fossero, per non rischiare di incorrere in sanzioni.

In secondo luogo, mentre spetta agli operatori di piattaforme online rimuovere solo contenuti chiaramente illegali, il legislatore ha adottato numerose fattispecie penali che giustificano la rimozione di tali contenuti. Sarebbe quindi spettato all'operatore il compito di esaminare il contenuto segnalato con riguardo a tutti questi reati, nonostante gli elementi costitutivi di alcuni di essi possono presentare un particolare grado di tecnicismo giuridico o - e ciò accade in particolare per i reati di stampa - richiedere una valutazione approfondita con riguardo alla continenza verbale o alle modalità di diffusione del contenuto stesso.

Inoltre, il legislatore aveva imposto agli operatori di piattaforme *online* l'obbligo di procedere alla rimozione del contenuto oggetto di segnalazione entro ventiquattro ore, un termine ritenuto dal *Conseil* eccessivamente breve, in ragione della già richiamata difficoltà - in taluni casi - di valutare la manifesta illegittimità dei contenuti segnalati, nonché del rischio di dover gestire un

numero particolarmente elevato di segnalazione, eventualmente anche infondate.

5. *La strategia digitale europea “Shaping Europe’s digital future”*. Oltre ai singoli Stati, anche l’Unione Europea ha deciso di affrontare con provvedimenti specifici il problema della tutela dei diritti soggettivi nell’universo digitale.

*«Le tecnologie digitali stanno profondamente modificando la nostra vita quotidiana, il nostro modo di lavorare e fare affari, il modo in cui le persone viaggiano, comunicano e si relazionano tra loro. La comunicazione digitale, l’interazione tramite i social network, l’e-commerce e le imprese digitali stanno costantemente trasformando il nostro mondo. Esse stanno generando un numero sempre maggiore di dati, i quali, se raccolti e utilizzati, possono portare la creazione di valore a mezzi e livelli completamente nuovi. Si tratta di una trasformazione tanto radicale quanto quella causata dalla Rivoluzione industriale».*

Con queste considerazioni si apre il documento *“Shaping Europe’s Digital Future”*<sup>67</sup>, diffuso nel mese di febbraio del 2020 per illustrare la *strategia digitale* dell’Unione Europea.

Sulla base di tre pilastri - rispettivamente definiti *Tecnologia al servizio delle persone; Un’economia digitale equa e competitiva; Una società aperta, democratica e sostenibile* - la Commissione Europea si propone, nel corso di cinque anni, di far sì che l’Europa possa influenzare il modo in cui le soluzioni digitali vengono sviluppate e utilizzate su scala globale. Per raggiungere questo obiettivo, *«è necessaria una struttura chiara che promuova interazioni affidabili e abilitate digitalmente nella società, sia per le persone che per le imprese. Senza questa attenzione all’affidabilità, il processo vitale della trasformazione digitale non può avere successo»*<sup>68</sup>.

Così, nell’ambito del *primo pilastro*, l’Unione promette di investire nelle competenze digitali a beneficio di tutti i cittadini europei; proteggere le persone dalle minacce informatiche (*hackeraggio, ransomware, furto d’identità*); garantire uno sviluppo dell’intelligenza artificiale in forme che rispettino i diritti delle persone e ne conquistino la fiducia; accelerare la diffusione della banda larga ultraveloce nelle abitazioni private, nelle scuole e negli ospedali in tutta l’UE; accrescere la capacità europea di supercalcolo per la messa a punto di soluzioni innovative per la medicina, i trasporti e l’ambiente.

---

<sup>67</sup> European Commission, *Shaping Europe’s Digital Future*, 3. Il documento è disponibile in lingua inglese all’indirizzo: [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

<sup>68</sup> *Ivi*, 6-7.

Per quanto concerne invece la creazione di un'economia digitale equa e competitiva, la strategia digitale dell'UE mirerà a consentire a una comunità dinamica di *start-up* e PMI innovative e in rapida crescita di avere accesso a finanziamenti ed espandersi; aumentare la responsabilità delle piattaforme online proponendo una legge sui servizi digitali e rendendo più chiare le norme sui servizi online; fare in modo che la normativa dell'UE sia adeguata all'economia digitale; garantire una concorrenza leale tra tutte le imprese in Europa; migliorare l'accesso a dati di elevata qualità, assicurando nel contempo la protezione dei dati personali e sensibili<sup>69</sup>.

Infine, con riferimento alla salvaguardia di una società *aperta*<sup>70</sup>, democratica e sostenibile, l'Unione Europea intende utilizzare la tecnologia per aiutare l'Europa ad avere un impatto climatico zero entro il 2050; ridurre le emissioni di carbonio del settore digitale; offrire ai cittadini un controllo e una tutela maggiori riguardo ai loro dati; creare uno "spazio europeo dei dati sanitari" per promuovere attività di ricerca, diagnosi e trattamenti mirati; combattere la disinformazione online e promuovere contenuti mediatici diversificati e affidabili<sup>71</sup>.

I primi provvedimenti presentati dalla Commissione Europea nell'ambito di questa nuova strategia di approccio alla prevenzione e repressione dei diversi fenomeni di abuso che si verificano nel mercato digitale riguardano entrambi il *secondo pilastro* e sono il *Digital Markets Act* (DMA) e il *Digital Services Act* (DSA).

Secondo i promotori, le due proposte di regolamento, depositate il 15 dicembre 2020, sono destinate a integrarsi reciprocamente, rappresentando i due fondamentali tasselli di una legislazione che, superando l'ormai risalente Direttiva sull'*E-commerce* del 2000<sup>72</sup>, offra risposte adeguate agli interessi dei cittadini e degli operatori economici nel quadro di un mercato dei servizi e dell'informazione digitale profondamente mutato nel corso degli ultimi due decenni.

Tra le due proposte di regolamento, quella di maggiore interesse per le considerazioni che stiamo svolgendo è il DSA.

Come esplicitato nell'**explanatory memorandum** della Commissione, scopo

---

<sup>69</sup> *Ivi*, 8-9.

<sup>70</sup> Evidente il richiamo al pensiero di Karl Popper e, in particolare, al testo che ne costituisce la pietra angolare nell'ambito della filosofia politica: POPPER, *La società aperta e i suoi nemici*, Roma, 1996.

<sup>71</sup> European Commission, *Shaping Europe's Digital Future*, cit., 10-11.

<sup>72</sup> *Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce)*.

del DSA è introdurre una disciplina della responsabilità dei provider di servizi di intermediazione digitale, occupandosi in particolare della disciplina dei contenuti illeciti (**illegal**). Con riferimento a tali contenuti il DSA, pur confermando in linea generale il regime di responsabilità limitata già delineato dalla direttiva sull'*e-commerce* per i servizi di mere *conduit*, *caching e hosting* (artt. 3-5), mira a introdurre una serie di obblighi aggiuntivi in capo ai *provider*, distribuiti su quattro “livelli”<sup>73</sup>.

Per contrastare la diffusione in rete tanto dei discorsi d’odio, quanto degli altri contenuti definiti illeciti, il DSA prevede esplicitamente che tutti i fornitori di servizi di *hosting* predispongano adeguate procedure di “*notice and action*” (art. 14). Le segnalazioni dovranno essere gestite in maniera tempestiva, diligente e imparziale; la decisione dovrà poi essere notificata senza ritardo al soggetto che abbia provveduto alla segnalazione, insieme alle ragioni che l’hanno determinata. L’art. 14, par. 3), specifica che, una volta avvenuta la segnalazione, si presume che il *provider* sia a conoscenza del contenuto potenzialmente illecito: ciò determina, ai sensi dell’art. 5, par. 1), lett. b), una decadenza del regime di responsabilità limitata previsto in via generale e, conseguentemente, l’irrogazione di una sanzione in caso di mancato intervento. Diverso il regime per le “*very large online platforms*”, le quali, ai sensi dell’art. 26, saranno tenute a svolgere annualmente una ricognizione dei principali rischi (*risk assessment*) derivanti dalla diffusione e dall’utilizzo dei loro servizi all’interno della UE e a predisporre misure ragionevoli, proporzionali ed efficaci per contenere tali rischi (art. 27).

Come è già stato osservato, la previsione di obblighi così penetranti a carico dei *provider* pone il rischio del verificarsi di fenomeni di censura collaterale rispetto a contenuti di per sé perfettamente leciti, in quanto, in caso di situazione dubbia l’*hosting provider*, mosso da interessi prevalentemente privati, predilige generalmente la via della rimozione o della disabilitazione del servizio pur di evitare il rischio della sanzione<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> A un primo livello, il DSA stabilisce obblighi comuni a tutti i fornitori di servizi di intermediazione digitale, senza distinzione alcuna sulla base della tipologia del servizio fornito né della dimensione. Il secondo e il terzo livello prevedono incombenze a carico, rispettivamente, dei fornitori di servizi di *hosting* (*hosting provider*) e delle c.d. “piattaforme online”: queste ultime costituiscono una sottocategoria dei primi, rispetto ai quali si caratterizzano perché, oltre a ospitare i contenuti prodotti dagli utenti, li disseminano altresì al pubblico (art. 2, lett. h). Il quarto livello si riferisce infine alle “*very large online platforms*”, ovvero a quelle piattaforme online che forniscono mensilmente i propri servizi ad almeno 45 milioni di utenti mediamente attivi e residenti nell’Unione Europea (art. 25, par. 1).

<sup>74</sup> DUNN, *Il contrasto europeo all’hate speech online: quali prospettive future?*, in *MediaLaws, MediaLaws - Rivista dir. media*, 20 gennaio 2021. Osserva in quella sede l’Autore: «*Questi timori sono rafforzati dal rilievo che, a fronte dell’elevato numero di utenti e di contenuti diffusi in rete quotidianamente,*

Di notevole interesse, nella nostra prospettiva di studio, le previsioni volte a tutelare i diritti degli utenti.

Ogniquale volta un *hosting provider* opti per la rimozione di un contenuto o per la disabilitazione di un servizio, deve informare l'utente, delle ragioni che hanno portato alla decisione e dei mezzi per opporre reclamo. Inoltre, l'art. 17 prevede che le piattaforme online si dotino di un efficiente sistema interno di gestione dei reclami cui gli utenti possano accedere gratuitamente attraverso un'interfaccia digitale, semplice e *user-friendly*. Anche la decisione adottata ai sensi dell'art. 17 può essere impugnata, questa volta innanzi a un soggetto terzo. Il DSA prevede infatti che ogni Stato membro individui un'autorità deputata a vigilare sulla corretta applicazione del nuovo regolamento: *il Digital Services Coordinator*, l'accesso al quale deve essere garantito agli utenti a prezzi ragionevoli e comunque non eccedenti i costi connessi alla procedura.

6. *Un rapido sguardo all'Italia. Reati elettorali, social network e spazio vuoto dal diritto.* E in Italia? È evidente il ritardo del nostro paese sia rispetto a ordinamenti a noi storicamente vicini - quali Francia e Germania - sia riguardo agli obiettivi che si prefigge la strategia europea di regolamentazione del mondo digitale.

Preso atto dell'esistenza di un *gap* rispetto ad altri paesi, alla luce della scelta dell'UE di intervenire con strumenti regolamentari può essere ragionevole, prima di intervenire sul mercato dei servizi digitali, attendere l'effettiva approvazione del DSA e del DMA.

Viceversa, varrebbe la pena intervenire immediatamente sulla legislazione elettorale, colmando pericolosi vuoti di tutela.

Ci riferiamo, per quanto di nostro specifico interesse, alla periferica - rispetto al sistema penale - categoria dei reati elettorali<sup>75</sup>.

Se si considera come, sin dall'alba della Repubblica, la previsione di un nucleo *ad hoc* di incriminazioni è stata considerata necessaria a garantire effettività al principio fondamentale sancito dall'art. 1 della Costituzione, che attribuisce al popolo - nelle forme e nei limiti della Carta - la sovranità, evitando distorsioni nel momento in cui essa si forma attraverso l'esercizio del voto<sup>76</sup>, è

---

*le piattaforme online facciano ricorso in misura sempre più massiccia a sistemi di moderazione automatica. Se l'intelligenza artificiale si è rivelata negli ultimi anni uno strumento sempre più efficace, preciso e avanzato nella rilevazione di materiale illecito, gli algoritmi adottati si fondano tuttavia su metodi meramente probabilistici».*

<sup>75</sup> MAZZANTI, *I reati elettorali*, Milano, 1966, 3 ss.

<sup>76</sup> Si vedano sul punto le considerazioni di BUSCEMA, *Reati elettorali e principio di democraticità dell'ordinamento: profili assiologici e ricostruttivi*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 27 ss.

sufficiente una rapida disamina della categoria per verificare l'assoluta inefficacia di questo presidio.

Per quanto di nostro specifico interesse, prendiamo in esame le fattispecie penali in materia di propaganda elettorale, contenute agli artt. 8 e 9 della l. 212/1956, ove vengono rispettivamente disciplinate la sottrazione o distruzione di stampati, giornali murali od altri, o manifesti di propaganda elettorale e la violazione del silenzio elettorale.

Secondo quanto disposto dall'art. 9, c. 1, della l. 212/1956, «*Nel giorno precedente ed in quelli stabiliti per le elezioni sono vietati i comizi, le riunioni di propaganda elettorale diretta o indiretta, in luoghi pubblici o aperti al pubblico, la nuova affissione di stampati, giornali murali o altri e manifesti di propaganda*»<sup>77</sup>.

Un divieto che l'art. 9-*bis* del d.l. 807/1994 ha esteso anche alle emittenti radiotelevisive private, alle quali pure è fatto divieto di diffondere propaganda elettorale nel giorno precedente ed in quelli stabiliti per le elezioni, ma che non può essere applicato ai *social network* e agli altri strumenti telematici di diffusione di messaggi propagandistici.

Queste disposizioni devono poi essere lette in combinato con la disciplina che la l. 515/1993 detta in materia di disciplina delle campagne elettorali per l'elezione alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica, per come successivamente modificata dalla c.d. *legge sulla par condicio*, l. 28/2000, recante disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica, la quale, tuttavia, non si occupa della comunicazione politica *on line*.

Come abbiamo visto, il problema non è solo italiano, anche se nel versante interno finisce per essere acuito dall'interazione con fattori endemici, quali la tradizionale diffidenza nei confronti di una legislazione universale per i media, alla quale sono sempre stati preferiti interventi puntiformi sui singoli mezzi di comunicazione, cui si aggiunge la difficoltà di superare un radicato pregiudizio nei confronti della *carta stampata*, ancorato ad un ormai risalente arresto della Corte costituzionale<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> Nei commi successivi, la norma prevede che «*Nei giorni destinati alla votazione altresì è vietata ogni forma di propaganda elettorale entro il raggio di 200 metri dall'ingresso delle sezioni elettorali. È consentita la nuova affissione di giornali quotidiani o periodici nelle bacheche previste all'articolo 1 della presente legge*». La pena per chiunque contravviene alle norme di cui al presente articolo è della «*reclusione fino ad un anno e con la multa da lire 50.000 a lire 500.000*» (ovviamente da aggiornare alla valuta vigente).

<sup>78</sup> Corte cost., n. 168 del 1982, con il quale la Consulta sostenne come *stampa* fosse il più pericoloso veicolo di diffamazione, e che pertanto fosse costituzionalmente legittima la disomogeneità di regola-

Di questa condizione pare essere consapevole l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), che nell'esercitare il proprio potere di emanare *soft law* nella forma delle *Linee guida*, è intervenuta durante la campagna elettorale del 2018 per ribadire come sarebbe opportuno che anche le piattaforme digitali – alle quali anche l'AGCOM ritiene non applicabile il dettato della legge sulla *par condicio* – si uniformassero ai principi che animano il dettato normativo e che sono volti a garantire a tutti i soggetti politici, con imparzialità ed equità e alle medesime condizioni, l'accesso agli strumenti di informazione e comunicazione politica<sup>79</sup>.

Il richiamo a strumenti di autoregolamentazione denuncia tuttavia i limiti dell'assenza di una disciplina *ad hoc*, tanto è vero che, con riferimento alla disciplina del silenzio, l'Autorità garante si limita (art. 5 delle Linee guida) a rivolgere alle forze politiche e ai candidati un mero *auspicio* – puntualmente disatteso – affinché venga evitata, nel giorno precedente e in quello stabilito per l'elezione, ogni forma di propaganda, per evitare di influenzare con pressioni indebite l'elettorato ancora indeciso.

Uniche due eccezioni alla dimensione atomistica e parcellizzata della disciplina elettorale sono date da due disposizioni codicistiche, l'una di natura generale (art. 294 c.p.), l'altra – e più problematica, anche quanto a collocazione sistematica – afferente alle ipotesi di connivenza con la criminalità organizzata (art. 416 *ter* c.p.).

All'art. 294 c.p., sotto la rubrica di *Attentati contro i diritti politici del cittadino*, viene punito con la reclusione da uno a cinque anni «*Chiunque con violenza, minaccia o inganno impedisce in tutto o in parte l'esercizio di un diritto politico, ovvero determina taluno a esercitarlo in senso difforme dalla sua volontà*».

Si tratta di norma che nella sistematica originale del Codice doveva essere considerata come volta a tutelare l'interesse pubblico al libero esercizio dei diritti politici del cittadino – tutelati dunque solo in via mediata<sup>80</sup> – ma che con l'entrata in vigore della Costituzione – nella quale i diritti politici vengono considerati come elemento essenziale, attraverso il quale il cittadino soddisfa prevalentemente il proprio interesse di concorrere all'organizzazione e al funzionamento delle istituzioni repubblicane – deve essere riletta nella prospetti-

---

mentazione rispetto all'emittenza radiotelevisiva.

<sup>79</sup> Autorità per le Garanzie e nelle Comunicazioni, *Linee guida per la parità di accesso alle piattaforme online durante la campagna elettorale per le elezioni politiche 2018*. Il testo integrale è disponibile sul sito dell'AGCOM.

<sup>80</sup> SPASARI, *Attentato contro i diritti politici del cittadino*, in *Enc. Dir.*, Vol. III, Milano, 1958, 973.

va esclusiva di tutela di questi ultimi<sup>81</sup>.

Nonostante il riferimento potenzialmente fuorviante della rubrica alla nozione di *attentato*, l'art. 294 delinea un reato di evento<sup>82</sup>, che consiste nell'impedimento<sup>83</sup> mediante violenza, minaccia o inganno dell'esercizio di un diritto politico, ovvero nella determinazione, con i medesimi mezzi, di taluno a esercitarlo in senso difforme dalla sua volontà.

Per ragioni evidenti, ci soffermeremo esclusivamente sul problema dell'inganno, inteso quale mezzo di natura *fraudolenta* tale da produrre gli stessi effetti della violenza e della minaccia, ovvero esercitare sull'elettore una pressione tale da indurlo a determinarsi nell'esercizio di un diritto politico in maniera difforme da come avrebbe agito qualora la sua volontà fosse stata effettivamente libera.

Una nozione *pregnante*, dalla quale deve rimanere esclusa la mera *suggestione*, che non pare - anche alla giurisprudenza che si è occupata della questione - possedere una carica offensiva tale da integrare il requisito richiesto dalla norma<sup>84</sup>.

In una recente decisione, la Cassazione ha avuto occasione di ritornare sull'elemento dell'inganno, affermando che per integrarlo occorre una condotta che faccia ricorso a qualsiasi mezzo fraudolento idoneo ad esercitare sull'elettore una pressione di tale intensità da indurlo a determinarsi, nell'esercizio di un diritto politico, in modo contrario alla sua reale volontà<sup>85</sup>.

Ci pare evidente come questa - condivisibile - precisazione renda del tutto inservibile la norma per regolare il fenomeno del quale ci stiamo occupando, analogamente a quella della quale ci stiamo per occupare, che svolge tuttavia un ruolo essenziale per poter formulare alcune notazioni conclusive sui reati elettorali come categoria.

<sup>81</sup> MUSCO, *Attentato contro i diritti politici del cittadino*, in *Dig. Pen.*, III, Torino, 1988, 331.

<sup>82</sup> *Delitti di terrorismo*, Palazzo-Paliero, *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, IV, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, Torino, 2010, 214.

<sup>83</sup> Che deve sostanziarsi nel rendere impossibile il godimento del diritto, essendo irrilevante nella prospettiva della norma il mero turbamento al corretto esercizio dello stesso. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Bologna, 2012, 143.

<sup>84</sup> Così Cass. Sez. I, 26 giugno 1989, *Celentano*, in *Mass. Uff.*, n. 11835. Analogamente, si è ritenuto che non configurasse impedimento dei diritti politici mediante inganno l'avvio di un procedimento disciplinare da parte degli organi interni di un partito, all'esito del quale un associato era stato sospeso dall'attività politica; in quel caso, si ritenne che l'interessato avrebbe potuto contestare la decisione nelle sedi appropriate, come quella civile o quella del ricorso gerarchico agli organi centrali del partito. Questo solo a condizione che l'attivazione dello strumento disciplinare non sia ontologicamente illegittima e volta esclusivamente a impedire che il soggetto partecipi alla vita politica (Cass. Sez. I, 21 aprile 2005, n. 17333).

<sup>85</sup> Cass., Sez. I, 20 dicembre 2018, n. 16381.

Infine, con la fattispecie di cui all'art. 416 *ter* c.p.<sup>86</sup>, alla quale deve senz'altro essere attribuita la qualifica di reato plurioffensivo<sup>87</sup>, il legislatore vuole tutelare, accanto all'ordine pubblico, anche il principio democratico, *sub forma* di corretto svolgimento della formazione del consenso durante le competizioni elettorali, che viene ad essere alterato da forme di accordo tra esponenti mafiosi e candidati alle elezioni, che per loro natura attentano alle fondamenta democratiche della Repubblica più di qualunque altra forma di alterazione del consenso<sup>88</sup>.

Si tratta quindi di un'ipotesi di reato che ben può essere considerata come la trincea più avanzata della legislazione penale in materia elettorale, in quanto chiamata a incriminare le condotte più gravi di alterazione del corretto esercizio della sovranità popolare; è evidente, tuttavia, che proprio la pregnanza del disvalore delle condotte attinte dal fuoco della norma devono imporre una interpretazione particolarmente tassativizzante all'interprete, che dovrà essere chiamato a un particolare *self restraint* sul piano applicativo.

Possiamo quindi avviarci alle conclusioni, che formuleremo sul postulato dell'assoluta inidoneità del sistema penale vigente a fornire una tutela efficace del libero esercizio del voto, in particolare con riferimento a condotte di manipolazione digitale del consenso.

*7. Conclusioni. Un diritto penale liberale nell'infosfera?* La campagna elettorale per le presidenziali americane e la lunga fase di tensioni che si è prolungata durante l'intera *presidential transition*, che hanno toccato lo *zenit* il 6 gennaio 2021 con l'assalto al Campidoglio, hanno posto l'opinione pubblica

---

<sup>86</sup> Il delitto di scambio elettorale politico mafioso venne inserito nel Codice penale all'art. 416 *ter* con il d.l. 306/1992 allo scopo recidere quelle forme di contiguità tra mafia e politica capaci di incidere sulla libertà dei cittadini di esercitare il diritto di voto, e, di conseguenza sul corretto funzionamento delle istituzioni democratiche. La bibliografia sul tema è estremamente ampia. Pertanto, si rimanda, per la formulazione originaria a: FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Bologna, 2012, 486; GROSSO, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una configurazione possibile*, in *Foro it.*, 1996, V, 123. Sui problemi applicativi a: INSOLERA, *Guardando nel caleidoscopio. Antimafia, antipolitica, potere giudiziario*, cit., 223 ss., 241-43; ID., *Ripensare l'antimafia: il sistema penale*, in *Dir. pen. cont.*, 9 maggio 2014, 1 ss. e, in particolare, 5; VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso: andiamo avanti, ma con giudizio*, in *Dir. pen. cont.*, 17 giugno 2013, 4-5). Sulla riforma del 2014 a: MAIELLO, *La nuova formulazione dello scambio elettorale politico-mafioso (416 ter c.p.)*, in *Studiium iuris*, 1-2015, 1 ss.; AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 279 ss.; Id., *La riforma del reato*, cit., 1 ss.; *I reati contro l'ordine pubblico, Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, Grosso, Milano, 2016, 99 ss., 135 ss.; FIANDACA, *Scambio elettorale politico-mafioso: un reato dal destino legislativo e giurisprudenziale avverso?* in *Foro it.*, 2015, 9, II, 522 ss.

<sup>87</sup> AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, Roma, 2017, 135 ss.

<sup>88</sup> *Ivi*, 141.

mondiale di fronte alla necessità di prendere atto di come il rapporto tra istituzioni democratiche e *infosfera* rappresenti uno dei nodi scoperti della contemporaneità.

Abbiamo visto come, secondo la definizione elaborata da Luciano Floridi, l'*infosfera* sia uno spazio nuovo, nel quale la realtà fisica e quella digitale si intersecano in una nuova forma di esperienza *onlife*.

Regolamentare questo *brave new world*<sup>89</sup> rappresenta la sfida fondamentale alla quale sono chiamati nei prossimi decenni coloro che esercitano il *mestiere delle leggi*.

Poiché viviamo nell'epoca del *diritto penale totale*<sup>90</sup> - opera nella quale, nell'ambito delle sue venti tesi, Filippo Sgubbi si interroga sull'impatto che potrà avere sul sistema dei delitti e delle pene quello che definisce *il formante algoritmico* - è necessario interrogarsi sulla capacità di un sistema profondamente ancorato a una dimensione arcaica, nella quale la pena mantiene sempre ben visibile lo stigma della vendetta - di tutelare i nuovi diritti e le nuove esigenze di tutela che stanno emergendo e continueranno ad emergere via via che procederemo a esplorare l'*infosfera*.

Alla luce del profondo intreccio che lega *new media* e sistema democratico, ci pare che questo sia il primo campo sul quale è necessario intervenire.

Nel ragionare su questi temi, un buon punto di partenza può consistere nel riprendere alcune delle analisi che nel corso del Novecento sono state dedicate al ruolo della *propaganda*<sup>91</sup>, che rappresenta per certi versi l'antesignano del fenomeno del quale ci stiamo occupando.

Così come avvenne con la diffusione nella società di massa dei *new media* del secolo scorso, anche nella contemporaneità si assiste a una selezione darwiniana dei mezzi di comunicazione.

Negli ultimi dieci anni, tutte le elezioni politiche che si sono svolte dopo la diffusione di *social network* e *smartphone* sono state caratterizzate dalla progressiva e inesorabile conquista dello spazio di dibattito politico da parte dei

---

<sup>89</sup> HUXLEY, *Brave New World*, New York, 1932. Tra i vari futuri distopici di cui molto si discute ragionando sulla rivoluzione digitale, quello immaginato da Aldous Huxley, che nel suo romanzo descrive un mondo finalmente pacificato, dove tutti i cittadini vivono in pace e armonia, formalmente liberi, ma in realtà oppressi da un potere dispotico che esercita il controllo sociale senza nemmeno dover ricorrere a istituzioni totali, poiché i cittadini-sudditi hanno introiettato la loro condizione, convinti di vivere nel migliore dei mondi possibili, ci pare quello più inquietante, in quanto *possibile*.

<sup>90</sup> SGUBBI, *Il diritto penale totale*, Bologna, 2019.

<sup>91</sup> Si rimanda agli scritti, fondamentali, di ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Torino, 1967; CANETTI, *Massa e potere*, Milano, 1972; BERNAYS, *Propaganda*, New York, 1928 (trad. *Propaganda. Della manipolazione dell'opinione pubblica in democrazia*, Bologna, 2008-2012. Più di recente, POMERANTSEV, *This Is Not Propaganda*, New York, 2019.

mezzi di comunicazione digitale, che hanno finito per marginalizzare gli altri media, con la sola eccezione della televisione<sup>92</sup>, che tuttavia per sopravvivere ha dovuto ibridare sé stessa.

Seguendo ancora una volta il pensiero di Luciano Floridi, potremmo dire che i principali attori della comunicazione politica sono migrati nell'*infosfera*.

La velocità di questa migrazione ha lasciato spiazzato il ceto politico, che non ha saputo - o non ha voluto - adeguare il proprio sistema di principi e di regole al nuovo contesto.

È esperienza comune: in tutte le consultazioni elettorali che si sono svolte negli ultimi cinque anni - referendum sulla *Brexit* incluso<sup>93</sup> - gli spazi di interazione tramite *social network* sono stati sottratti ad ogni regolamentazione, diventando il brodo di coltura delle peggiori *fake news* e il megafono, acceso anche a urne aperte, di partiti, candidati e, più in generale, di gruppi di pressione di vario genere.

Le violenze di *Capitol Hill* ci lanciano quindi un monito: in attesa dell'entrata in vigore della legislazione europea, per l'approvazione della quale è legittimo prevedere che occorreranno ancora alcuni anni, è il legislatore interno ad essere chiamato a introdurre strumenti di tutela - anche penale - di interessi primari per la salvaguardia del sistema democratico.

Il fatto che l'assalto del 6 gennaio sia avvenuto nel pieno di una pandemia che sta producendo una accelerazione - impensabile solo un anno fa - della trasformazione digitale di tutte le attività umane, rende ancor più urgente la necessità di affrontare con strumenti legislativi efficaci fenomeni criminosi che, nati nel mondo dei *bit*, sono ormai in grado di produrre effetti concreti anche nel mondo degli atomi.

Le vicende da cui abbiamo dato avvio alle nostre considerazioni dimostrano inoltre come non soli i meccanismi di *self-regulation* del *free market of ideas*

---

<sup>92</sup> Ha osservato in un suo recente scritto Gaetano Insolera come «*Chiusi nelle case, e con la riscoperta del divieto di assembramenti e il dispiegamento di controlli polizieschi dans le rue, la televisione è ritornata ad essere il mezzo per eccellenza, il "focolare" davanti al quale si sono raccolte le famiglie segregate. E qualcuno vi ha anche colto un effetto positivo della pandemia, una riproposizione dell'italico familismo*». INSOLERA, *Forca e melassa*, cit., 85. L'immagine coglie nel segno, anche se siamo persuasi che la fortuna della televisione rispetto agli altri mezzi di comunicazione tradizionali - in particolare libri e giornali - derivi dall'interazione di due fattori: da un lato l'età media della popolazione, dall'altro la particolare capacità di ibridazione del mezzo televisivo con gli strumenti digitali, in quello che è stato definito *Hybrid Media System*, nel quale gli *old media* non sono scomparsi, come ipotizzato da alcuni pensatori *radicali* (NEGROPONTE, *Being digital*, New York, 1995, 153), sono *mutati*, fondendosi con i mezzi di comunicazione digitale *many to many* (CHADWICK, *The Hybrid Media System: Politics and Power*, New York, 2017).

<sup>93</sup> Ha indagato a fondo l'incidenza della manipolazione digitale sugli esiti del referendum sulla *Brexit*: SHIPMAN, *All Out War: The Full Story of Brexit*, London, 2017.

- e, in particolare, gli strumenti di autoregolamentazione adottati dai gestori di *social network*, quali modifiche al regolamento di utilizzo, revisione del contratto di utilizzo, introduzione di strumenti di segnalazione, ecc. - in assenza di un presidio pubblicistico siano destinati a fallire, ma anche come, senza un intervento pubblicistico, essi stessi possano diventare uno strumento di limitazione delle libertà politiche del cittadino.

Occorre quindi operare su più fronti.

Sul versante dei *media*, occorre arginare la diffusione di *fake news*, discorsi d'odio, negazionismo e, in generale, di ogni contenuto propalato tramite *Internet* che sarebbe vietato diffondere attraverso i media tradizionali, alleggerendo al contempo il peso della minaccia penale che incombe su questi ultimi, privilegiando strumenti sanzionatori di natura civile e amministrativa.

Allo stesso tempo, occorre intervenire - con analoghe modalità - sui gestori dei *social network*, per evitare che, sotto l'ampia copertura che offre loro la bandiera del *freedom of speech*, sventolata anche di recente per criticare la scelta di bandire il Presidente Donald Trump dai *social network* 'mainstream', pongano in essere scelte tali da inficiare il corretto funzionamento delle istituzioni democratiche, come *silenziare* questo o quel candidato *sgradito*.

Da ultimo, ci pare auspicabile introdurre - sul modello francese - un sistema di sanzioni, anche penale, volto a tutelare il corretto esercizio del diritto di voto, la cui operatività sia limitata alla fase elettorale.

L'auspicio è che in questa nuova dimensione lo *ius terribile* possa finalmente trovare quella dimensione irenica che imporrebbe il rigido rispetto del principio di *extrema ratio* e che il suo utilizzo puntiforme, preciso e frammentario possa contribuire a plasmare un'*infosfera* nella quale il libero esercizio dei diritti politici dell'*homo digitalis* trovi pieno riconoscimento nel contesto di un sistema di diritto penale minimo, ancorato ai valori costituzionali e di stampo rigorosamente liberale.