

LE GARANZIE PROCEDURALI DEL DSA E I LIMITI EURO-UNITARI AL POTERE PRIVATO DELLE PIATTAFORME DIGITALI*

di Sara Pugliese** e Vincenzo Visone***

145

Sommario. 1. Il tramonto dell'idea ingenua del *free marketplace of ideas*. – 2. La propulsione regolativa europea delle piattaforme digitali. – 3. Costituzionalismo digitale e *Digital Service Act*. – 4. L'assetto istituzionale e la dimensione amministrativa del *Digital Service Act*. – 5 La co-regolazione delle piattaforme digitali mediante il *Digital Service Act*. – 6. L'attività di vigilanza della Commissione UE. – 7. Conclusioni.

1. Il tramonto dell'idea ingenua del free marketplace of ideas. Ogni discorso sulla regolamentazione delle piattaforme digitali si spiega su diversi piani prospettici, prestando il fianco ad una lettura poliedrica e piena di sfumature politiche, economiche e giuridiche. L'Unione Europea ha palesato una sensibilità particolare verso le tematiche dell'inferenza tecnologica rispetto all'ordinamento giuridico¹. Mediante il c.d. *Brussel effect*², il continente europeo si è fatto portavoce globale delle sopravvenute esigenze di tutela nell'ambito dell'ecosistema digitale, un campione plasticamente rappresentativo dell'opportunità (*recte* necessità) di aggiornare le regole in tema di responsabilità dei prestatori di servizi che agiscono come intermediari. La *de-regulation*³ è stato l'*humus* sul quale si sono costituiti i

* *Sottoposto a referaggio*. Questo lavoro è stato condotto dall'Unità di ricerca locale dell'Università degli Studi di Napoli «Parthenope» nell'ambito del PRIN 2022 «Towards Stricter Rules on Transparency and Liability for Online Platforms in the European Digital Single Market», codice 20223KNYEX, responsabile nazionale Prof. Giuseppe Morgese, finanziato dall'Unione europea – PNRR Next Generation EU – Investimento M4.C2.1.1 - CUP I53D23002870006. Il lavoro esita ad una condivisa riflessione degli autori: sono di Vincenzo Visone i paragrafi 1,2,3,4,7; sono di Sara Pugliese, autore corrispondente, i paragrafi 5 e 6.

** Professoressa Associata di Diritto dell'UE – Università degli Studi di Napoli Parthenope.

*** Assegnista di ricerca di Diritto Amministrativo – Università degli Studi di Napoli Parthenope.

¹ Il rapporto tra diritto e tecnica assume particolare rilevanza in relazione al tema che ci occupa, atteso che le innovazioni di natura tecnologica incidono sui diritti e sulle libertà rimodulandone contenuti, garanzie e limiti. Sul punto, nell'ambito di una vasta bibliografia, v. S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995; Id., *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Bari, 1997; L. D'Avack, *Ordine giuridico e ordine tecnologico*, Torino, 1998; N. Irti, E. Severino, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma, 2001; F. Cintioli, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato. Poteri tecnici e «giurisdizionalizzazione»*, Milano, 2005; N. Irti, *Il diritto nell'età della tecnica*, Napoli, 2007; A. Zei, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, Milano, 2008; P. Costanzo, *Il fattore tecnologico e il suo impatto sulle libertà fondamentali*, in T.E. Frosini, O. Pollicino, E. Apa, M. Bassini (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, Milano, 2017, 3 ss. Con particolare riguardo al settore delle telecomunicazioni, v. V. M. Sbrescia, *Le comunicazioni elettroniche tra tecnologia e regolazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 1207 ss.

² A. Bradford, *The Brussels effect. How the European Union rules the world*, Oxford, 2020.

³ Sull'anacronismo di tale approccio, si condividono le notazioni di G. Pistorio, *La co-regolazione nell'ecosistema digitale tra etero-regolazione e auto-regolazione. questioni definitorie*, in *Osservatorio sulle fonti*.it, XVII, 1, 2024. Secondo l'A., «una volta sconfessata «la retorica deregolatoria», ovvero sopito ogni dubbio sull'*an*, sulla necessità che il diritto intervenga per regolare la tecnologia, il dibattito si è cominciato a sviluppare attorno all'individuazione dei

monopoli e gli oligopoli tecnologici⁴ che attualmente governano il campo delle ricerche sul *web*, l'interazione *social*, il commercio elettronico e che, prendendo le mosse dalla ricchezza dei dati cumulati⁵ nel tempo e della relativa capacità di elaborazione⁶ degli stessi⁷, ha posto le basi affinché le *Big Tech* siano ad oggi leve finanziarie di abnorme portata e dal peso politico indiscutibile⁸. Su tale ultimo profilo, non può negarsi un'inoppugnabile correlazione tra

possibili modelli di regolazione, a partire dalle tradizionali forme di etero-normazione pubblica e di autoregolazione privata». In dottrina è stato ulteriormente osservato da M. Manetti, *Regolare Internet*, in *Media Law*, 2020, 2, che «crollata l'idea della Rete come luogo di appagamento sia del bisogno di comunicazione interpersonale, sia della sete di conoscenza [...], il tema si è per così dire rovesciato, concentrandosi sugli aspetti meno benefici della libertà di comunicazione-diffusione del pensiero», con la conseguenza che «oggi in tutto il mondo, e non da ultimo negli Stati uniti, si discute accanitamente non più sulla necessità, ma sui modi con i quali regolare efficacemente l'uso di internet».

⁴ Ad inizio anni Novanta l'ecosistema digitale si definiva in una dimensione a-giuridica, basata su un'autoregolamentazione di tipo tecnico, di qui si spiegava un superamento dei limiti territoriali propri dell'organizzazione statale e un distacco dal potere centralizzato. J.P. Barlow, *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, 199, *Electronic Frontier Foundation*, ora in *18 Duke Law & Technology Review*, 2019, 5 ss., pronosticava «un mondo in cui tutti possano entrare senza privilegi o pregiudizi legati alla razza, al potere economico, alla forza militare o alla posizione di nascita» e nel quale «chiunque, ovunque, possa esprimere le proprie convinzioni, per quanto singolari, senza temere di essere costretto al silenzio o al conformismo». La dichiarazione chiosava con l'affermata immunità dello spazio virtuale rispetto alla sovranità degli Stati: «Dobbiamo chiarire i nostri sé virtuali immuni dalla vostra sovranità, anche se continuiamo ad acconsentire al vostro dominio sui nostri copri. Ci diffonderemo su tutto il Pianeta in modo che nessuno possa arrestare i nostri pensieri».

⁵ Da cui si è configurata la società dei dati, di cui parla con dovizia di approfondimento F. Faini, *Data Society, Governo dei dati e tutela dei diritti nell'era digitale*, Milano, 2019. In tema, v. M. Betzu, G. Demuro, *I «big data» e i rischi per la democrazia rappresentativa*, in *Rivista di diritto dei media*, 1, 2020, 218-223; A. Candido, M. Delmastro, A. Nicità, *«Big data. Come stanno cambiando il nostro mondo»*, Bologna, 2019, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 1, 2020, 213-218; F. De Leonardis, *«Big data», decisioni amministrative e «povertà» di risorse della pubblica amministrazione*, in *Munus*, 2, 2020, 367-387; D. Gambetta (a cura di), *Datacrasia. Politica, cultura algoritmica e conflitto al tempo dei big data*, Roma, 2018. Sia consentito il rimando anche al contributo di M. Rea, *Big Data tra problemi di concorrenza di privacy*, in M. Rea, V. Visone (a cura di), *La rivoluzione digitale: il complicato rapporto tra diritto e web. Side inedite per il giurista di oggi*, Napoli, 2019, 13-22.

⁶ Si veda in tema V. Pagnanelli, *Conservazione dei dati e sovranità digitale. Una rilettura della «(big) data governance» pubblica alla luce delle nuove sfide globali*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2021, 13-28. L'A., assumendo le politiche di conservazione dei dati nel settore pubblico come paradigma, offre una riflessione sulle modalità con cui gli Stati stanno affermando o difendendo la loro sovranità digitale. Per quanto ci occupa, il contributo è di rilevante interesse giacché propone una ricostruzione del percorso di digitalizzazione della PA italiana, sul quale i «big data» hanno avuto un notevole impatto. In argomento, M. Tresca, *Big data, open data e algoritmi: i dati al servizio della pubblica amministrazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 2021, 545-557; F. De Leonardis, *«Big data», decisioni amministrative e «povertà» di risorse della pubblica amministrazione (Big data, administrative decision s and «lack» of resources for the Public Administration)*, in *Munus*, 2, 2020, 367-387.

⁷ Ai *Big Data* si attribuiscono le «4V» che ne esprimono le caratteristiche maggiori: volume, velocità, varietà, veracità. Il «volume» indica l'enorme quantità di dati; la «velocità» l'accelerazione nell'elaborazione dei dati; la «varietà» rimanda all'eterogeneità delle fonti da cui sono prodotti; la «veracità» rimarca la plausibile autenticità (o inautenticità) dei dati. Sulla pervasività dei *Big Data* e il ruolo del diritto si vedano i contributi di L. Palazzani, *Dalla bio-etica alla tecno etica: nuove sfide del diritto*, Torino, 2017, 362; U. Ruffolo, *Intelligenza Artificiale, machine learning e responsabilità da algoritmo*, in *Giur. it.*, 7, 2019, 1689.

⁸ «La formazione di un vasto potere di mercato riconducibile ad un numero ristretto di piattaforme digitali costituisce un dato economico considerato ormai per acquisito, sebbene risulti un fenomeno di recente e rapida affermazione», in questi termini G. Buttarelli, *La regolazione delle piattaforme digitali: il ruolo delle istituzioni pubbliche*, in *Giornale Dir. Amm.*, 1, 2023, 116. L'A. spiega doviziosamente il meccanismo dell'autoregolazione, che in merito alla c.d. *platform regulation* discorre di strumenti essenziali: la definizione dell'infrastruttura della piattaforma e l'accettazione dei termini e delle condizioni di servizio. In specie, mediante il design e il concreto sviluppo delle funzionalità tecniche della piattaforma, «si delineano i confini materiali entro cui saranno possibili le interazioni degli utenti, circoscrivendo così in via preventiva le modalità e i termini di utilizzo della piattaforma. Il fenomeno, a cui è solito riferirsi utilizzando il termine *algorithmic governance*, solleva il tema

populismo e poteri privati digitali, attinti in una relazione biunivoca in cui «il populismo-entro certi limiti - si alimenta delle categorie e delle opportunità offerte dal costituzionalismo per alterare le gerarchie- valoriali e giuridiche- delle democrazie costituzionali»⁹. Le piattaforme digitali¹⁰ sono una forma pervasiva e imperiosa di potere privato di cui l'Unione Europea si è occupata recentemente mediante il reg. Ue n. 2065/2022 (c.d. *Digital Services Act*)¹¹, che qualifica il servizio di *hosting* come «servizio intermediario», a sua volta declinazione della categoria dei «servizi della società dell'informazione» [art. 3, par. 1, lett. a) e g) iii)]¹².

Postulato di tale *ratio legis* è l'abbondono dell'ideologia di matrice statunitense del *marketplace of ideas*, la cui base fondativa è il convincimento che la libera circolazione delle idee, in un contesto spoglio di regole, sia condizione prodromica per l'emersione della verità: come evidenziato da autorevole dottrina, «la metafora del libero mercato delle idee è inappagante solo se confusa con un insostenibile *laissez-fair* a vantaggio delle piattaforme»¹³.

Yuval Noah Harari nella sua ultima fatica letteraria scrive in maniera decisamente critica dell'ingenua visione del *marketplace of ideas*¹⁴, evidenziando le aporie di cui tale costruzione è contrassegnata, atteso che la visione ingenua dell'informazione coltiva un'idea eccessivamente ottimistica delle reti umane su larga scala. Tale visione ingenua «sostiene che, raccogliendo ed elaborando più informazioni di quanto possano fare i singoli individui, le

dell'informatica quale strumento implicito di regolazione, e quello, ad esso conseguente, della possibile concorrenza tra regole tecniche e regole giuridiche nella definizione dei rapporti tra utenti e piattaforme (tra i primi studi, a cui si deve peraltro l'utilizzo della celebre espressione «*code is law*», Lessig, 1999). Il principale strumento normativo della *self-regulation* è costituito tuttavia dalle condizioni e dai termini del servizio, ovvero dal documento che stabilisce le modalità generali per l'erogazione del servizio e la disciplina del rapporto contrattuale tra piattaforma e utenti. La quasi totalità delle c.d. community standard contengono regolamenti marcatamente asimmetrici dei relativi rapporti contrattuali, i quali sono attuati attraverso l'imposizione in via prevalente di una serie di obblighi per l'utente, a cui fa da corrispettivo la previsione di un numero consistente di facoltà, poteri ed autorizzazioni per la piattaforma».

⁹ G. Martinico, *Il diritto costituzionale come speranza*, Torino, 2019, 117.

¹⁰ Sono piattaforme digitali i siti online che ospitano, organizzano e consentono la circolazione dei contenuti degli utenti, assicurandone le interazioni sociali senza essere a loro volta fornitori o produttori di contenuti. Per gli aspetti definitori si veda T. Gillespie, *Custodians of the Internet, and the Hidden Decisions that Shape Social Media*, London, 2018, 18 ss. La Commissione europea, all'interno della *Comunicazione sul mercato digitale - Strategia per il mercato unico digitale in Europa*, COM (15), 192 final- fa riferimento alle piattaforme digitali come a quell'impresa che opera su mercati bilaterali o multilaterali; tuttavia, esse possono essere anche solo intese come intermediario specializzato nel promuovere il coordinamento di due o più gruppi di soggetti diversi.

¹¹ Sul DSA, tra i contributi più recenti, cfr. A. Polisenio (2025). *La sostenibilità integrata: mercato energetico e Digital Service Act per il patrimonio culturale*, in *Diritto Pubblico Europeo - Rassegna Online*, 1, 2024; C. Caruso, *Il tempo delle istituzioni di libertà. Piattaforme digitali, disinformazione e discorso pubblico europeo*, in *Quad. cost.*, 3, 2023, 543 ss.; S. Del Gatto, *Il «Digital Services Act»: un'introduzione*, in *Giorn. Dir. amm.*, 6, 2023, 724 ss.; E. Longo, «*Digital Services Act* - Libertà di informazione. Libertà di informazione e lotta alla disinformazione nel «*Digital Services Act*», in *Giorn. Dir. amm.*, 6, 2023, 737 ss.; F. Casolari, *Il «Digital Services Act» e la costituzionalizzazione dello spazio digitale europeo*, in *Giur. it.*, 2, 2024, 462 ss.

¹² Cfr. E. Rosati, G. Sartor, *Social Networks e Responsabilità del Provider*, in *EUI Working Papers*, 5, 2012: «le reti sociali, come altri sistemi che raccolgono contenuti generati dagli utenti, operano secondo il modello del software come servizio (*software as a service*) o anzi piattaforma come servizio (*platform as a service*)».

¹³ Così M. Betzu, *I baroni del digitale*, Napoli, 2022, 90. In tema si veda anche O. Pollicino, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, 1, 2018, 80.

¹⁴ Tale definizione è stata coniata dal giudice della *Supreme Court* statunitense William O. Douglas nella decisione resa sul caso *United States v. Rumely* (1953). Postulato di tale prospettiva è la garanzia sancita dal primo emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America, ove si prevede che «il Congresso non promulgherà leggi per il riconoscimento ufficiale di una religione, o che ne proibiscano la libera professione; o che limitino la libertà di parola, o della stampa; o il diritto delle persone di riunirsi pacificamente in assemblea e di fare petizioni al governo per la riparazione dei torti». In argomento, cfr. M. Ramajoli, *I pericoli del marketplace of ideas. Considerazioni sparse a latere di due sentenze della Corte di giustizia in tema di assegnazione delle frequenze radiotelevisive*, in *Media Laws*, 1, 2018, 224 ss.; e M. Manetti, *Libertà di pensiero e anonimato in rete*, in *Dir. inform.*, 2, 2014, 142 ss.

grandi reti raggiungono una migliore comprensione»¹⁵, quindi, in base a tale discorrendo, può sinotticamente sostenersi che la visione ingenua «giustifica la ricerca di tecnologie informatiche sempre più potenti»¹⁶, di cui sovente si nascondono i pericoli e si esaltano irenicamente i vantaggi, sulla scorta dell'idea per la quale la tecnologia dell'informazione tende a generare «un circolo virtuoso che fa progredire quasi tutti gli aspetti del benessere umano, tra cui l'alfabetizzazione, l'istruzione, la ricchezza, i servizi igienici, la salute, la democratizzazione e la riduzione della violenza»¹⁷.

Il libero mercato delle idee respinge *in nuce* qualsiasi forma di regolazione, il cui intervento esterno e imperativo comprometterebbe il funzionamento dello stesso: di lì, anche il DSA potrebbe essere considerato un'impertinenza normativa ovvero un incidente interruttivo della circolarità delle idee nell'etere telematico.

Tale assunto, smentito dalla risultanza storica in cui siamo immersi, si fonda sull'artata convinzione che, nei meandri di un sinuoso e osmotico circolare di mendace e vero, alla fine, l'attendibilità/veridicità riesca a trionfare¹⁸.

L'empiria riferisce – a contrario – che l'esperimento della deregolamentazione è fallito, anzi, è stato dolosamente o colposamente lo schermo di cui si è fruito per tutelare posizioni di forza economica dei giganti del web.

La critica all'idea del libero mercato delle idee è prodromica all'ammissione di un intervento pubblico nel campo delle piattaforme digitali, in cui lo scambio di notizie e opinioni sfugge alla cornice regolatoria, sia normativa che deontologica, propria dei media tradizionali, la cui attività è coperta da responsabilità editoriale¹⁹. Piuttosto che limite alla libertà di espressione dell'utente, il DSA è da intendersi come mezzo di correzione delle disfunzioni dell'agorà digitale generate dalla *de-regulation*.

Il tema è delicato, poiché dall'intento regolatorio a quello censorio il confine è labile e lo spettro di uno strabordare del legislatore – europeo e/o nazionale – è un rischio da monitorare pedissequamente che, comunque, non permette di obliterare il bisogno e l'opportunità di limitare l'anarchia/autarchia delle piattaforme digitali.

2. La propulsione regolativa europea delle piattaforme digitali. Il *Digital Service Act* riprende la logica della Direttiva 2000/31/ Ce (c.d. Direttiva sul Commercio Elettronico), trasposta nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 70/2003, palesando una diversa sensibilità circa il ruolo e le attività delle piattaforme digitali di grandi dimensioni. La Direttiva sul Commercio Elettronico ha avuto il merito di limitare il creazionismo pretorio che incideva irrimediabilmente sulla certezza delle regole²⁰: essa è stata una soluzione di compromesso, la

¹⁵ Y. N. Harari, *Nexus. Breve storia delle reti di informazione dall'età della pietra all'IA*, Milano, 2024, 12.

¹⁶ *Ibidem*, 15.

¹⁷ Così, Ray Kurzweil, *The Singularity Is Nearer: When We Merge with AI*, London, 2024, 121-123.

¹⁸ In tema, si veda A. Nicita, *Il mercato delle verità. Come la disinformazione minaccia la democrazia*, Bologna, 2021.

¹⁹ «Minori preoccupazioni solleva la diffusione di campagne disinformative attraverso i media, in quanto è più agevole individuare e sanzionare simili attività. Posto la posizione di preminenza che l'UE riserva ai media a partire già dall'art. 11, par. 2, Carta di Nizza e il loro ruolo chiave nella lotta alla disinformazione, infatti, le minori preoccupazioni dipendono sia dall'esistenza delle norme nazionali sulla responsabilità editoriale sia dal maggiore controllo pubblico che è possibile esercitare nei confronti di editori e testate di informazione», così G. Morgese, *Il contrasto alla disinformazione originata da ingerenze straniere nell'Unione europea*, in M. Messina (a cura di), *Cittadinanza e Stato di diritto per un'Unione europea più forte*, Napoli, 2024, 89-113.

²⁰ Attesa l'insussistenza di un quadro regolatorio europeo e domestico in materia, si era sviluppato un formante giurisprudenziale che equiparava la responsabilità dell'*hosting provider* a quella del direttore o dell'editore per gli illeciti commessi a mezzo stampa. Tra gli arresti pretori che hanno aderito a tale teoretica si segnalano, *ex multis*, Trib. Napoli, ord. 8 agosto 1997, in *Resp. civ. prev.*, 1, 1998, 173 ss., ove si è dichiarato che la «rete Internet, quale «sistema internazionale di interrelazione tra piccole e grandi reti telematiche» è equiparabile a un organo di stampa»; ma anche Trib. Macerata, 2 dicembre 1998, in *Dir. ind.*, 1, 1999, 35 ss., ove è stata espressa la massima

quale ha affermato la generale immunità del gestore della piattaforma per le informazioni immesse in rete dagli utenti, in cui l'eccezione è l'iscrizione di responsabilità in presenza di circostanze «controllabili» ed «evitabili» attraverso una condotta diligente²¹. Come evidenziato recentemente da attenta dottrina, «il legislatore europeo ha configurato una forma di responsabilità per colpa correlata al paradigma del dovere di diligenza professionale, ossia una clausola generale dotata di sufficienti margini di flessibilità ai fini del giudizio di relazione tra la condotta concreta e il modello parametrico astrattamente esigibile»²². Il *Digital Service Act*, il cui obiettivo principale consiste «nell'approntare un sistema di misure volte alla protezione dei diritti fondamentali degli utenti, creando un ambiente digitale competitivo e trasparente»²³, estrinseca l'intenzione dell'UE di ridimensionare l'anarchia tecnologica²⁴, assumendo la co-regolazione quale via maestra per controbilanciare gli sproporzionati rapporti tra poteri tecnologici e utenti²⁵.

per cui il gestore di rete, in quanto assimilabile a un editore, è obbligato a vigilare affinché attraverso la pubblicazione non vengano perpetrati delitti o illeciti di natura civilistica. In via adesiva, in dottrina, si veda S. Peron, *Responsabilità extracontrattuale: problematiche giuridiche connesse all'utilizzo della rete internet*, in *Resp. civ. prev.*, 3, 2000, 821 s. Contrari all'equiparazione tra la figura dell'*hosting provider* a quella del direttore o dell'editore per gli illeciti commessi a mezzo stampa, in particolare, M. Franzoni, *La responsabilità del Provider*, in *AIDA*, 1997, 250, secondo il quale la posizione dell'*Internet Service Provider* è equiparabile a quella di chi «vende fogli bianchi che altri impiegheranno per la scrittura». Invero, nessuno «attribuirebbe al venditore dei fogli bianchi la responsabilità a titolo di concorso per l'illecito compiuto da chi successivamente scrive su quei fogli». Si v., anche, V. Zeno-Zencovich, *La pretesa estensione alla telematica del regime della stampa: note critiche*, in *Dir. inform.*, 1, 1998, 15 ss., anch'egli contrario alla configurazione di una responsabilità di qualsivoglia segno in capo all'*hosting provider*.

²¹ Ad esempio, l'art. 8 del *Digital Service Act*, rubricato «Assenza di obblighi generali di sorveglianza o di accertamento attivo dei fatti» conferma l'assenza per il provider e intermediari digitali di un obbligo generalizzato di controllo sui contenuti ospitati o comunque veicolati: «Ai prestatori di servizi intermediari non è imposto alcun obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che tali prestatori trasmettono o memorizzano, né di accertare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illegali».

²² S. Vaccari, *Riflessioni sulla responsabilità dei c.d. hosting providers tra enforcement privatistico e regolazione amministrativa*, in *Munus*, 2, 2024, 680.

²³ M. Betzu, *I baroni del digitale*, cit., 105. Sul punto, G. De Minico, *Fundamental right, European digital regulation and algorithmic challenge*, in *Astrid Rassegna*, 2, 2021, 16, critica l'architettura normativa europea. L'A. evidenzia che in apparenza si assiste ad una co-regolazione tra istituzioni pubbliche e autorità digitali private, in cui i codici di condotta, i quali formalmente sono accessori al referente normativo di cui al DSA. Approfondendo tale profilo, però, il DSA non fornisce regole sostanziali circa la definizione dei contenuti illeciti, proprio perché «questo compito è delegato all'autoregolazione privata».

²⁴ «Il dibattito sulle politiche della digitalizzazione, infine, tocca le corde più profonde dei delicati meccanismi della democrazia... Non possiamo abbandonare il presidio democratico soprattutto di fronte a fenomeni di condizionamento politico ed elettorale, o di spionaggio contro giornalisti, attivisti, politici... Di fronte a «salti storici quantistici» di questo tenore, le politiche europee devono restituire, in futuro, un sano equilibrio sociale, con un saggio esercizio dei poteri pubblici e un efficace controllo su quelli privati», così B. Carotti, *La politica europea sul digitale: ancora molto rumore*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 4, 2022, 1006.

²⁵ Come evidenziato da L. Torchia, *I poteri di vigilanza, controllo e sanzionatori nella regolazione europea della trasformazione digitale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 4, 2022, 1107, «Il Digital Services Act ha ad oggetto prevalentemente i rapporti fra gli erogatori di servizi e gli utenti e, muovendo dal quadro normativo definito con la direttiva europea sul commercio elettronico, introduce un'ampia gamma di obblighi e di doveri di diligenza per i prestatori di servizi digitali. Si tratta di obblighi articolati in modo diverso a seconda sia della natura dei servizi prestati, sia delle dimensioni dei prestatori, ma tutti ispirati al principio secondo cui «ciò che è illecito offline deve essere illecito anche online».

I sovrani della rete²⁶ sono parcamente affezionati al concetto di territorio²⁷ – consustanziale all’idea di sovranità statale²⁸ – ancorandosi ad una visione universale²⁹ dei rapporti priva di *limen*³⁰.

Se è vero, come è vero, che siamo dinanzi all’avvenuta formazione di uno strabondante potere privato³¹, tecnocratico e globale, la logica conseguenza verte - primariamente – sull’impellente esigenza di ridefinizione del concetto stesso di potere.

Sotto tale versante, il DSA e la relativa attività di vigilanza attribuita alla Commissione e all’Agcom sono una risposta normativa-esecutiva di limitazione di tale tecnocrazia, di cui le piattaforme digitali sono certamente un esempio ampiamente rappresentativo.

La risultanza assiologica del processo di co-regolazione inaugurato già da anni dall’UE riguarda la commutazione del ruolo politico-istituzionale del Vecchio Continente, passato dall’ambizione regolatrice di un mercato unico a terra eletta per la codificazione dell’*habeas corpus* digitale³², in un abbrivio normativo ove si è colto probabilmente la dirompente portata del cambiamento epocale in corso. La società *onlife*³³ abbisogna di una risposta dinamica e istituzionale, in grado di muoversi tra libera iniziativa economica, libertà di parola, diritto ad essere informati e ad informare, consapevole della complessità di un bilanciamento di ardua definizione e di evidente delicatezza, in cui il rischio di travisamento del potere e di irragionevolezza è piuttosto concreto.

Gli *hosting provider* attivi³⁴ – in specie quelli di grandi dimensioni- hanno un’inferenza diretta sul gioco democratico e sulla credibilità delle istituzioni. Le piattaforme digitali conservano e

²⁶ Si riprende il titolo di un’interessantissima monografia di F. Paruzzo, *I sovrani della rete. Piattaforme digitali e limiti costituzionali al potere privato*, Napoli, 2022. L’A. discorre degli intermediari digitali come di «arbitri, che pretendono di autolegittimarsi e di gestire, sfruttando l’asimmetria di conoscenza derivante dalla mole di dati a loro disposizione, gli spazi di libertà che essi stessi concedono agli utenti. Esercitano quindi un potere che esorbita largamente la sola sfera economica. Un potere che è, nei fatti, anche culturale e politico» (XI).

²⁷ In aperta contraddizione con l’insegnamento di G. Jellinek, *La dottrina generale dello Stato*, Milano, 1921, 368, che definiva la sovranità statale attraverso la sua declinazione territoriale, considerata come la «sfera di dominazione delimitata ed esclusiva».

²⁸ L’avvento del digitale «segna irreversibilmente la crisi della sovranità dello Stato: la rigidità del diritto statale si rivela incapace di regolare le nuove modalità delle azioni umane; la destatuallizzazione produce un diritto flessibile, che si adatta al modello reticolare del mondo digitale», in questi termini E. Maestri, *Lex informatica e diritto. Pratiche sociali, sovranità e fonti nel cyberspazio*, in *Ars interpretandi*, 1, 2017, 18.

²⁹ Cfr. G. Scaccia, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Rivista Aic*, 3, 2017, 17.

³⁰ Di un diritto amministrativo globale discorre in diversi contributi S. Cassese, di cui si rammentano i saggi: *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003; *Il diritto amministrativo globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, 331 ss.; *Administrative Law without the State? The Challenge of Global Regulation*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 2005, 663 ss.; *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, 2006; *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, 2009; *Chi governa il mondo?*, Bologna, 2013.

³¹ Cfr. P. Stanzone (a cura di), *I poteri privati delle piattaforme e le nuove frontiere della privacy*, Torino, 2022, 2.

³² Declinato sotto forma di regolare procedurali, come posto in evidenza da O. Pollicino, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet. A Road Towards Digital Constitutionalism?*, Oxford, 2021, 204.

³³ La locuzione si deve a L. Floridi, *La quarta rivoluzione. Come l’infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2014.

³⁴ Tale categoria è stata enucleata dalla giurisprudenza quale specificazione del *genus* dell’*hosting provider*. Rileva M. Scrofani, *Il ruolo e la responsabilità degli internet service provider nella «post-truth era»*, in *Danno e Resp.*, 2024, 5, 553 che, nel solco ventennale dall’emanazione del d.lgs. n. 70/2003, si è appurata una rilevante eterogeneità delle attività svolte dagli intermediari digitali che ovviamente ha stressato fortemente il quadro normativo di riferimento. In specie, è stato osservato che tali intermediari «raramente si limitino ad ospitare contenuti ed organizzare informazioni. Sembra, dunque, che il paradigma della *net-neutrality* sia anacronistico e difficilmente sostenibile. In particolare, tali prestatori di servizi, svolgendo attività di indicizzazione, scelta, filtraggio e organizzazione dei contenuti digitali (si pensi ai motori di ricerca, ai *social network*, agli aggregatori di contenuti pubblicati da terzi, c.d. *user generated content*), eserciterebbero un’«attività di interferenza» rispetto ai contenuti pubblicati dagli utenti sulle piattaforme digitali che, implicando un seppur minimo grado di consapevolezza dei contenuti stessi, ostacolerebbe l’applicazione del regime di esenzione previsto dalla dir. 2000/31/CE (40). La

rielaborano la massa dei dati³⁵ che la nostra civiltà sta trasferendo ad un gruppo elitario di imprese, in difetto di un'effettiva presa di coscienza dell'inestimabile valore delle informazioni, che il capitalismo della sorveglianza³⁶ ha patrimonializzato e reso il cardine dello sviluppo di economie di azione e di scopo. Abbiamo un disperato bisogno di punti di riequilibrio nell'asimmetrica relazione tra *hosting provider* e utenti³⁷, un'esigenza che giustifica e legittima il soccorso della scienza pubblicistica rispetto alla conclamata insufficienza (o inadeguatezza) dello *iure privatorum*.

Prendendo le mosse da quanto detto, si indagheranno i connotati costituzionali del reg. UE 2022/2065, la natura e i compiti della vigilanza europea³⁸ e domestica sull'attività delle piattaforme digitali e, di qui, si verificherà la sussunzione della relazione cittadino/utente e *hosting provider* all'egida del rapporto amministrativo³⁹.

3. Costituzionalismo digitale e Digital Service Act. Il *Digital Service Act* si iscrive a pieno titolo nei tentativi di costituzionalismo integrato tra Unione Europea e Stati membri, che aspira alla tutela dei diritti fondamentali della persona e, neppure così velatamente, alla

giurisprudenza ha dunque enucleato la nuova figura atipica di fornitore dei servizi online: il c.d. «*hosting attivo*», sostenendone la sottoposizione al regime generale della responsabilità civile». In particolare, la questione venne affrontata dai giudici di legittimità in occasione della nota controversia tra la Società Reti Televisive italiane (R.T.I. S.p.a.) e Yahoo It. S.p.a., accusata di aver ospitato e diffuso alcuni filmati caricati dagli utenti tratti da programmi televisivi su cui la prima vantava diritti d'autore (cfr. Cass. Civ. 19 marzo 2019, n. 7708). In tale occasione, la Corte di Cassazione ha categorizzato la dicotomia *hosting provider* «attivo» e «passivo», da cui discende un diverso regime di responsabilità applicabile. La Corte ha delineato una serie di condotte sintomatiche dell'intervento del *provider* rispetto ai contenuti caricati dagli utenti ed escludeva che in tali casi fosse applicabile il regime privilegiato di responsabilità di cui al d.lgs. n. 70/2003, confermando un orientamento assunto anche nella giurisprudenza di merito più recente (Trib. Roma 10 gennaio 2019, in *Rep. Foro it.*, 2019, voce *Comunicazioni e telefono*, 70; Trib. Roma 15 febbraio 2019, in *Rep. Foro it.*, 2019, voce *Diritti d'autore*, 108).

³⁵ Una riflessione sul destino in termini di beni comuni di notevole interesse è stata esperita da G. Mazzei, «*Big data*» come beni comuni globali e principi in tema di «*public utilities*», in *Federalismi.it*, 12, 2023, 162-184. L'A. sostiene che classificare i «*big data*» come beni comuni globali significa restituire alla società un immenso patrimonio informativo lasciando che l'intelligenza collettiva ne tragga tutto il potenziale valore culturale, sociale, politico, economico. Sul tema più ampio della rivisitazione della categoria dei beni comuni nell'ambiente digitale, non può omettersi lo studio di P. Forte, *Il bene culturale pubblico digitalizzato: prime note per uno studio giuridico*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2, 2019, 245-301.

³⁶ S. Zuboff, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Roma, 2019.

³⁷ A. Simoncini, E. Cremona, *European Private Law Integration Through Technology: The Constitutional Dimension*, in *Persona e mercato*, 2, 2021, 244.

³⁸ L. Torchia, *I poteri di vigilanza, controllo e sanzionatori nella regolazione europea della trasformazione digitale*, cit, rileva che «il DSA disegna dunque un assetto dei poteri di vigilanza, controllo e sanzione nel quale il ruolo degli Stati nazionali è significativo, sia pure in una cornice normativa armonizzata, e i rapporti fra le diverse autorità nazionali e fra queste e la Commissione si configurano come rapporti di cooperazione e collaborazione in una rete regolatoria condivisa».

³⁹ Sul concetto di «rapporto amministrativo», G. Greco, *Giudizio sull'atto, giudizio sul rapporto: un aggiornamento sul tema*, in F. Francario, M.A. Sandulli (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 2017, 28, così si è espresso: «Per rapporto amministrativo intendiamo la relazione che si instaura tra l'Amministrazione nell'esercizio di un potere amministrativo e il singolo cittadino, che vanti una situazione di interesse legittimo, in quanto destinatario o possibile destinatario di tale esercizio». In senso critico M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 240: «mette conto osservare che non sembra si possa parlare di 'rapporto' in senso stretto e proprio per indicare la relazione fra l'amministrazione e il cittadino. Gli interrogativi al riguardo sono molti. Il 'rapporto' fra quali elementi si instaurerebbe? Fra il potere dell'amministrazione e l'«attesa» del cittadino? O fra il primo e i poteri strumentali del secondo? L'attuale diritto amministrativo sostanziale consente di stabile fra interesse legittimo e potere dell'amministrazione una relazione giuridica del tipo diritto soggettivo-obbligo? Lo escluderei...». In generale sul tema, si v. M. Protto, *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2008, in specie 216 e ss.; F. Gaffuri, *Il rapporto procedimentale*, Milano, 2013; G. Poli, *Potere pubblico, rapporto amministrativo e responsabilità della P.A. L'interesse legittimo ritrovato*, Torino, 2012.

salvezza dello Stato dallo strabordare di ciò che, parafrasando Norberto Bobbio, Stato non è⁴⁰.

Nella contingenza storica in essere, dominata dall'imperio tecnologico, ogni discorso sul potere e le limitazioni di esso non può circoscriversi – palesando una miopia di vedute – al solo fattore politico, nel cui ambito la tripartizione tradizionale di attribuzioni si ascrive alla «formula di non cumulo», sulla cui scorta le funzioni normativa, esecutiva e di controllo, «ancorché possano essere attribuite allo stesso organo, non possono essere cumulate dallo stesso soggetto nel medesimo ciclo di svolgimento della vita politico-costituzionale dell'ordinamento»⁴¹.

L'incedere del potere privato delle piattaforme digitali causa una recessione del potere politico che torna a essere «un sottosistema di un sistema globale» per cui «il controllo del primo non implica affatto il controllo del secondo»⁴², composto com'è «dall'intreccio e dalla confusione di poteri sociali, in grado di dominare come e più che in passato rischi per le libertà e i diritti dei singoli»⁴³. La sovrapposizione tra privato e pubblico che connota la dimensione digitale «determina il germinare di incistamenti, di ibridazioni e di istituti giuridici in transito tra le maglie dei fenomeni di regolazione globale e delle Costituzioni singolozionali. Una area grigia in cui le categorie giuridiche gius-pubblicistiche classiche tendono a perdere aderenza»⁴⁴.

In tale solco, la potenza da limitare e «costituire» positivamente non è più quella privata del re o quella pubblica dello Stato, ma un nuovo tipo di potenza che oggi può presentarsi sia sotto forma privata che pubblica: «è il paradigma tecnologico che si presenta come dominante, come fattore di liberazione della persona e di innovazione irresistibile, dunque, irrinunciabile»⁴⁵.

Come rilevato in dottrina, «la pressione che il contenuto dei diritti subisce per effetto del dinamismo tecnologico è un dato pressoché generalmente condiviso»⁴⁶ e, su tale scorta, esaminare l'aspetto costituzionalistico della regolazione del *Digital Service Act* è strumentale a verificarne l'adeguatezza rispetto all'obiettivo principe di tale referente normativo, ovvero superare l'anacronismo della Direttiva Commercio e limitare il potere privato delle piattaforme digitali.

Ogni discorso sul potere non può che affondare nella cornice costituzionale di un ordinamento giuridico, tenendo sempre a mente che «sono i diritti a determinare e qualificare i poteri, attribuendo a questi ultimi forma e sostanza, non solo in base alla capacità dei primi di assoggettare i secondi, ma anche in forza dell'esigenza – che è propria del costituzionalismo moderno – di collegare l'intero sistema dei poteri ai diritti, assegnando all'ordinamento in quanto tale il compito di prestare una effettiva garanzia ai diritti ritenuti fondamentali»⁴⁷.

Gli accordi tra piattaforme e utenti rappresentano un vero e proprio «diritto dei privati», ossia «quello che i privati medesimi creano per regolare determinati rapporti di interesse

⁴⁰ N. Bobbio, *Il problema del potere. Introduzione al corso di scienza politica*, Torino, 1966, 37.

⁴¹ G. Silvestri, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Milano, 1985, 710.

⁴² N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, 1992, 169.

⁴³ In questi termini, F. Paruzzo, *I sovrani della rete. Piattaforme digitali e limiti costituzionali al potere privato*, cit., 119.

⁴⁴ A. Simoncini, E. Cremona, *La AI fra pubblico e privato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2022, 256.

⁴⁵ A. Simoncini, *Sovranità e potere nell'era digitale*, in T.E. Frosini, O. Pollicino, E. Apa, M. Bassini (a cura di.), *Diritti e libertà in Internet*, Firenze, 2017, 20.

⁴⁶ M. Betzu, *Regolare Internet. La libertà d'informazione e di comunicazione nell'era digitale*, Torino, 2012, 18.

⁴⁷ G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 58.

collettivo»⁴⁸, uno schema privatistico in grado di esprimere una pregnante «nomo-poiesi»⁴⁹ che inferisce sul sistema delle fonti⁵⁰. Il potere delle piattaforme nella definizione dei diritti degli utenti rischia di degradare questi ultimi «in deboli pretese contrattuali»⁵¹, al punto che, come è stato provocatoriamente suggerito, l'unica libertà degli individui finisce col divenire una «libertà fragile»⁵² o, addirittura, la «libertà di essere controllati»⁵³.

Prendendo le mosse da tale *humus*, è stato efficacemente rilevato che «è, dunque, parsa sempre più impellente la necessità di una regolazione pubblica a tutela delle libertà che si esplicano nel mondo digitale e, di conseguenza, di un quadro vincolante a definizione dei rispettivi ruoli del diritto e dell'autoregolamentazione»⁵⁴, che si traduce in una serie di guarentigie procedurali, apprestate dal reg. UE n. 2022/2065, la cui marcata attenzione verso la liturgia è non solo la cifra contrassegnante la sua architettura⁵⁵ ma, al contempo, è stata considerata anche una criticità d'impostazione di non poco momento⁵⁶.

⁴⁸ W. Cesarini Sforza, *Il diritto dei privati* (1929), Macerata, 2018.

⁴⁹ S. Rodotà, *Una costituzione per internet?*, in *Politica del diritto*, 3, 2010, 347; D. D'Andrea, *Oltre la sovranità. Lo spazio politico europeo tra postmodernità e nuovo medioevo*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Tomo I, Milano, 2002, 77 ss.

⁵⁰ E. Cremona, *Fonti private e legittimazione*, in *DPCE online*, 2021, 1241: «Il sistema delle fonti appare così definitivamente deflagrato, non più solido sistema piramidale, e neppure più rete gettata in una modernità liquida, ma presenza evanescente in un mondo dematerializzato. E se fino a oggi la particella fondamentale dell'ordinamento giuridico, la norma giuridica fonte del diritto oggettivo, era chiaramente percepibile e riconoscibile nelle forme di un comando formulato da una qualche istituzione politica, nell'ambiente digitale quello che Grossi definisce come «ordinamento osservato» [P. Grossi, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2003] è il risultato dell'obbedienza a regole poste da poteri (non più pubblici, ma) privati, cui pare molto difficile sfilare lo scettro del comando».

⁵¹ C. Caruso, *L'individuo nella rete: i diritti della persona al tempo di Internet*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 28 aprile 2013.

⁵² S. Sica, G. Giannone Codiglione, *La libertà fragile. Pubblico e privato al tempo della rete*, Napoli, 2014.

⁵³ Così F. Rimoli, *Democrazia, populismo digitale e «neointermediazione politica»: i rischi del cittadino telematico*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo - Diritto costituzionale in trasformazione*, vol. I - *Costituzionalismo, Reti e Intelligenza artificiale*, Collana di studi di Consulta OnLine, 2020, 31.

⁵⁴ In questi termini, V. Cavani, *Nuovi poteri, vecchi problemi. Il costituzionalismo alla prova del digitale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2023, 241. L'A. afferma che il c.d. *Digital Services Act* (DSA) contiene un approccio alla moderazione dei contenuti basato sulla categoria del rischio: la responsabilità dei prestatori di servizi viene graduata in base alle loro dimensioni e alla loro capacità di incidere sui diritti fondamentali degli utenti. Nello specifico, l'A. fa notare che «A differenza del GDPR, dove la valutazione del rischio era rimessa agli stessi soggetti destinatari della regolazione (secondo una logica bottom-up), il DSA individua direttamente («dall'alto», *top-down*) i livelli di rischio, assegnando ai provider obblighi e doveri differenti. Nel nuovo quadro normativo, dunque, il concetto di «rischio» viene assunto come parametro per il bilanciamento tra gli interessi in gioco: da un lato, quello, di matrice economica, all'innovazione e allo sviluppo di un mercato unico digitale competitivo sul piano internazionale; dall'altro lato, quello, sovente opposto, alla tutela dei valori democratici e delle libertà fondamentali degli individui». In tema, si cfr. anche P. Dunn, G. De Gregorio, *AI Act, rischio e costituzionalismo digitale*, in *MediaLaws*, 22 aprile 2022.

⁵⁵ L'approccio scelto dalla Commissione mira giustamente a rinvenire nella dimensione procedurale un terreno comune alle esperienze angloamericane, «per affrontare in modo, se non unitario, almeno meno divergente la sfida che pone il ground zero della regolamentazione digitale», così O. Pollicino, *Libertà di espressione, piattaforme digitali e cortocircuiti di natura costituzionale*, in *Privacy&*, 1, 2021, 7, il quale si riferisce in particolare «agli obblighi di trasparenza algoritmica per le piattaforme digitali e al *data due process* che comporterebbe il rafforzamento delle tutele degli utenti nel loro rapporto con le piattaforme».

⁵⁶ Continuare a consentire alle piattaforme di scegliere i valori di riferimento e di cesellare le fattispecie cui si collega la possibilità di limitare le libertà significa «affidare loro un ruolo che può essere accostato al law-making» così producendo, come è stato giustamente rilevato, anche «una chiara torsione dell'idea di sovranità, che cessa di configurarsi come concetto riconducibile in toto allo spazio pubblico, allo Stato, per diventare invece oggetto di una parziale «condivisione» tra pubblico e privato, se non di una vera e propria «cessione da parte delle autorità statali a favore del settore ICT», come evidenziato da A. Vidaschi, *Intelligenza artificiale e misure*

Procediamo per ordine, principiando dalla nuova foggia assunta dal costituzionalismo al cospetto della società algoritmica, definito costituzionalismo digitale⁵⁷, di cui il *Digital Services Act* sarebbe un «esempio paradigmatico»⁵⁸.

Non si vuole entrare nella polemica di chi considera una superfetazione definitoria tale locuzione, reputando codesto costituzionalismo digitale «un abuso di denominazione: una formula vaga seppure alla moda, che viene fatta «roteare» senza interrogarsi sulle sue implicazioni, prima fra tutte la carica svalutativa nei confronti delle Costituzioni statali, di cui si presuppone una inadeguatezza che però ci si guarda bene dal dimostrare»⁵⁹. Ciò che interessa è un punto sopra accennato della vicenda, ovvero la sufficienza delle garanzie procedurali del DSA, il quale ha lasciato alla co-regolazione con le piattaforme, mediante i codici di condotta⁶⁰, la definizione – di fondamentale rilievo – di ciò che può dirsi «contenuto illecito».

antiterrorismo alla prova del diritto costituzionale, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, *Diritto costituzionale in trasformazione Vol. I – Costituzionalismo, Reti e Intelligenza artificiale*, Collana di studi di Consulta OnLine, 3, 501.

⁵⁷ Sul c.d. costituzionalismo digitale europeo, si vedano G. De Gregorio, *The Rise of Digital Constitutionalism in the European Union*, in *International Journal of Constitutional Law*, 19, 2021, 41-70; M. Santaniello, *Sovranità digitale e diritti fondamentali: un modello europeo di Internet governance*, in *Riv. it. inf. dir.*, 1, 2022, 47-51; L. Floridi, *The European Legislation on AI: a Brief Analysis of its Philosophical Approach*, in *Philosophy & Technology*, 2021, 215-222; P. De Pasquale, *Verso una Carta dei diritti digitali (fondamentali) dell'Unione europea?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1, 2022, 163-172; F. Ferri, *Transizione digitale e valori fondanti dell'Unione: riflessioni sulla costituzionalizzazione dello spazio digitale europeo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2, 2022, 277-326; F. Balaguer Callejón, *Prospettive del costituzionalismo e dell'Europa. La Costituzione dell'algoritmo e la crisi decisiva del progetto di integrazione europea*, in *Nomos*, 2, 2022; A. Circiumaru, *EU Digital Constitutionalism, Digital Sovereignty and the Artificial Intelligence Act – A network perspective*, in *European Law Blog*, 23 dicembre 2021. In particolare, esso è stato definito «constellation of initiatives that have sought to articulate a set of political rights, governance norms, and limitations on the exercise of power on the Internet». Così D. Redeker, L. Gill, U. Gasser, *Towards digital constitutionalism? Mapping attempts to craft an Internet Bill of Rights*, in *International Communication Gazette*, vol. 80, 2018, 303. Cfr. anche M. Santaniello, N. Palladino, M.C. Catone, P. Diana, *The language of digital constitutionalism and the role of national parliaments*, in *International Communication Gazette*, vol. 80, 2018, 333, secondo cui «digital constitutionalism has to be interpreted as the interplay between the social process of network design and the legal process of Internet-related law-making». Secondo G. De Gregorio, *The rise of digital constitutionalism in the European Union*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2021, 18, invece, l'aggettivo «digitale» implicherebbe «the collocation of constitutionalism in a temporal and material dimension». E. Celeste, *Digital constitutionalism: a new systematic theorization*, in *International Review of Law, Computers & Technology*, vol. 33, 1, 2019, spec. 88 ss., in via ulteriore, ha attribuito al «costituzionalismo digitale» la funzione di adattare i valori del costituzionalismo alla società digitale, liberandolo dai vincoli della dimensione statale e così illuminandone la transizione verso «new values and ideals, like it happened when constitutionalism eventually became 'democratic'».

⁵⁸ G. De Gregorio, *The Digital Services Act: A Paradigmatic Example of European Digital Constitutionalism*, in *Diritti Comparati*, 17 maggio 2021.

⁵⁹ Così, M. Betzu, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, in *La Rivista del Gruppo di Pisa*, 2, 2021, 188. L'A. prosegue enfaticamente sostenendo che «forse, più che di uno sfuggente «costituzionalismo digitale», abbiamo bisogno di una politica – essa sì – autenticamente costituzionale, che non inseguia la realtà, ma la orienti, rompendo le catene che legano le persone al «capitalismo della sorveglianza» attraverso un radicale cambio di paradigma: è necessario che «la protezione dei beni costituzionali, così come la tutela della libertà o il rispetto della *rule of law*, vengano progressivamente anticipati rispetto alla produzione delle applicazioni tecnologiche» interiorizzando «i valori tutelati dal diritto costituzionale nella stessa progettazione delle macchine».

⁶⁰ Sulla «forza» del Codice nel vincolare le piattaforme: F. Abbondante, *Il ruolo dei social network nella lotta all'hate speech: un'analisi comparata fra l'esperienza statunitense e quella europea*, in *Informatica e diritto*, 1-2, 2018, 65.

Se l'agorà digitale è estrinsecazione di nuove forme di libertà di espressione⁶¹ e di essere informati, la regolazione di tale mercato del dialogo digitale⁶² non può certamente essere rimesso all'autarchia delle piattaforme digitali. Di contraltare, un eccesso di profondità regolativa, tanto pervicace da incidere semmai sul *business model*, sarebbe difficilmente compatibile, allo stato, con il prisma della libera iniziativa economica e, probabilmente, di complessa attuazione pratica.

Da tale postulato, ne discende che il reg. UE n. 2022/2065 parrebbe mostrare una lampante debolezza strutturale, nella misura in cui non fornisce le regole sostanziali utili a definire quali siano le manifestazioni del pensiero vietate, cosicché «*this task is delegated to the private selfregulation*»⁶³. Di tal guisa, la dimensione procedurale del DSA si rivela nella richiesta di trasparenza imposta agli *hosting providers*, da esplicitarsi mediante relazioni dettagliate sull'attività di moderazione dei contenuti (art. 13 e, per le grandi piattaforme, art. 33), oppure nella disciplina di meccanismi di *notice and take down* (art. 14), nel rafforzare l'onere motivazionale in caso di rimozione o disabilitazione dell'accesso ai contenuti (art. 15), nell'implementazione di sistemi interni di gestione dei reclami degli utenti (art. 17), nonché nell'onere in capo alle piattaforme di informare prontamente le autorità degli Stati membri nel caso vengano a conoscenza di informazioni relative a gravi reati consumati o tentati (art. 21).

Come fatto notare, «se le disposizioni richiamate possono essere valutate positivamente, non altrettanto è a dirsi per la persistente indeterminatezza delle condotte che consentono alle piattaforme di limitare la libertà di espressione degli utenti»⁶⁴. Infatti, la previsione contenuta nell'art. 45, secondo cui le piattaforme possono partecipare all'elaborazione di codici di condotta «per contribuire alla corretta applicazione del presente regolamento, tenendo conto in particolare delle sfide specifiche connesse alla lotta ai diversi tipi di contenuti illegali e ai rischi sistemici, conformemente al diritto dell'Unione», sembrerebbe legittimare sul piano positivo l'assunzione da parte delle *big tech* di inediti compiti para-normativi.

Nonostante i profili critici segnalati, il DSA è una forma di regolazione da leggersi come un punto di rottura rispetto ad un passato autarchico e di autogoverno delle piattaforme digitali, in cui non si registra ancora un intervento pregnante del potere pubblico, come auspicato in dottrina, la quale ha autorevolmente evidenziato che «occorre una co-regolazione con un ruolo del pubblico forte, con una agenzia dell'Unione Europea e con uno spazio volto ad evitare che le soggettività pubbliche appaiono serventi, specialmente alle posizioni dominanti

⁶¹ A. Vollotti, *Libertà di espressione e valori democratici alla prova dei social media: il DSA e un nuovo caso TikTok europeo*, in *Federalismi.it*, 13, 2025, 100, riflette su quale sia il confine tra lecito e illecito, il cui distinguo è frutto di una complicata opera esegetica, molto labile e il bilanciamento delicato, ponendosi il suggestivo interrogativo relativo al confine che occorre stabilire per reputare un post su un *social network* come un atto di ingerenza nello svolgimento di liberi processi democratici e fino a che punto invece costituisce libera manifestazione di un pensiero su di una piazza virtuale sì, ma globale. L'A. fa notare che «un pensiero manipolato e artatamente riproposto più di altri dai sistemi di raccomandazione, anche tramite l'utilizzo di intelligenza artificiale, non sarebbe un libero pensiero e non meriterebbe tutela» e, ciò posto, deduce che «affermare che un pensiero sia manipolato e artatamente riproposto è però un'affermazione molto forte, che non può che basarsi su un'analisi tecnica il più possibile approfondita, nella consapevolezza tuttavia della sostanziale impossibilità di raggiungere con assoluta certezza una oggettività tecnologica basata su verità scientifiche incontrovertibili: nell'era dell'AI ciò che è vero oggi potrebbe non esserlo più un istante dopo».

⁶² B. Romano, *Opera Omnia*, 50, *Ragione sufficiente e diritto. Dataismo e teoria dei quanti*, Torino, 2023, 29, discorre del *logos* come dialogo tra parlanti che, nell'attuale tempo del dataismo, registra una grave e drammatica spersonalizzazione deresponsabilizzante e anonimizzante. Infatti, «le regole delle relazioni intersoggettive si avviano a funzionare come l'esecuzione di quel complesso di dati che acquista un maggior successo funzionale, una più verificabile certezza numerica, matematica, con la conseguenza che le parole tendono ad essere sostituite dai numeri, dai dati».

⁶³ G. De Minico, *Fundamental rights, European digital regulation and algorithmic challenge*, in *MediaLaws*, 1, 2021, 16.

⁶⁴ Così, M. Betzu, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, cit., 180.

esprese dai gestori delle piattaforme», atteso che «in questa grande arena, che si snoda ambigualmente tra *free marketplace of ideas* e sfera pubblica, tra contaminazione di pubblico e privato, l'obiettivo costituzionalmente orientato resta quello di salvaguardare i diritti, a partire da quello fondamentale a ricevere un'informazione non manipolata e non fraudolenta»⁶⁵.

Per quanto di nostro interesse, in questo viaggio sinottico nei meandri del costituzionalismo digitale che ci impone lo studio del reg. n. UE 2022/2065, possiamo latamente riscontrare la matrice irrimediabilmente transeunte della cornice regolatoria europea qui in commento: nel difetto di definitività può cogliersi -in via prognostica- la possibilità di aggiungere sostanza alla proceduralizzazione della tutela del cittadino/utente.

Oltre ad essere punto d'inizio piuttosto che approdo conclusivo di una marcia regolatoria delle piattaforme digitali, la proceduralizzazione delle garanzie di trasparenza, motivazione, di oneri collaborativi e propulsivi cui sono sottoposti gli *hosting providers* permette di rimarcare l'avvicinamento, anche sotto il profilo del trattamento normativo, del potere privato dei baroni del digitale⁶⁶ al modello pubblicistico⁶⁷.

La tutela del cittadino/utente deve compiersi anzitutto mediante la procedimentalizzazione delle garanzie, seppur – ovviamente – ad essa non può arrestarsi.

Riguardo, poi, all'aspetto sostanziale, il reg. n. UE 2022/2065 prevede all'art. 45 la possibilità di elaborare, generalmente sempre su invito della Commissione, codici di condotta⁶⁸ che prevedono l'adozione di misure specifiche di attenuazione del rischio e un quadro di comunicazione periodica sulle specifiche misure adottate e i relativi risultati⁶⁹.

Da questo punto di vista, allo stato l'applicazione del «*middle-out Approach*» risulta l'archetipo regolatorio di maggiore conformità all'integrazione tecnologica, giacché tale modello prova

⁶⁵ Così, A. Lucarelli, *Piattaforme digitali e diritto pubblico. Linee di un percorso costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 3, 2024. L'A. conclude affermando che «In altri termini, occorre costruire un sistema che sia in grado di individuare responsabilità ed eventualmente prevedere sanzioni, così da garantire la trasparenza». Cfr. anche sul tema A. Lucarelli, *Nuovi mezzi di comunicazione, assetti imprenditoriali e soggettività politica*, in *Rivista AIC*, 3, 2025.

⁶⁶ M. Betzu, *I baroni del digitale*, cit., *passim*.

⁶⁷ La commutazione digitale della società «compromette» la dicotomia pubblico e privato: infatti, nella società digitale «queste dimensioni sono costantemente mescolate, soggetti privati assumono volontariamente funzioni tradizionalmente proprie dei pubblici poteri, mentre i soggetti pubblici sono spesso costretti a rivolgersi a privati (e non volontariamente li scelgono) per poter continuare ad assolvere le proprie funzioni», così B. Sordi, *Diritto pubblico e diritto privato*, Bologna, 2020.

⁶⁸ A fianco del *Code for countering illegal hate speech online* del 2016 è stato emanato anche il *Code of Practice on Disinformation* nel 2018, rafforzato nel 2022. In tema, si rimanda a O. Pollicino, *I codici di condotta tra self-regulation e hard law: esiste davvero una terza via per la regolazione del digitale? Il caso della strategia europea contro la disinformazione online*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4, 2022, 1065.

⁶⁹ Occorre evidenziare che il rimando a tali codici di condotta, al fine di statuire circa la definizione della nozione di contenuto illecito, non equivale alla perpetuazione di forme di eteroregolazione o *self regulation*, per gli aspetti non normati. L'adozione di codici di comportamento da parte delle piattaforme private è infatti, inserita in una cornice di *governance* pubblica dove la Commissione e il Comitato hanno più di un ruolo. Come rilevato in dottrina, «la Commissione e il Comitato svolgono innanzitutto funzioni di promozione, incoraggiamento e sostegno nell'adozione dei codici. Una volta adottato il Codice di condotta, sono previste funzioni di monitoraggio e valutazione da parte della Commissione e del Comitato in relazione all'effettivo conseguimento ad opera delle piattaforme, degli obiettivi ivi previsti. In caso di inottemperanza sistematica ai codici di condotta, la Commissione e il Comitato possono, inoltre, invitare i firmatari dei codici di condotta ad adottare le misure necessarie», cosicché è possibile affermare che le disposizioni in materia di codici di condotta «delineano dunque, un rapporto tra piattaforme e autorità pubbliche coinvolte nella governance del DSA che, seppur non sorretto dalla previsione di obblighi giuridici sanzionabili, è improntato ad una collaborazione continua e costante che attenua l'unilateralità delle decisioni adottate dalle piattaforme tipica di un modello puro di *self regulation*», in questi termini S. Del Gatto, *Il Digital Service Act: un'introduzione*, in *Giornale di dir. amm.*, 6, 2023, 724.

a far co-esistere le misure coercitive della legge e ogni tipo di iniziativa privata, così da conferire la necessaria elasticità al sistema⁷⁰.

Del resto, è un dato tratto che il fenomeno della disinformazione online non è riducibile nella formulazione, insufficiente e a tratti deviante, di propalazione di *fake news*, basti pensare al necessario *discrimen* da porsi con la misinformazione: infatti, l'elemento della volontarietà della creazione e diffusione di un contenuto falso rappresenta la scriminante tra disinformazione e misinformazione⁷¹, in cui difetta la volontà di diffondere notizie mendaci e, quindi, concretizzandosi nella diffusione di materiale considerato genuino⁷².

La complessità degli effetti della divulgazione di notizie mediante piattaforme digitali, in grado di operare un servizio prezioso per i cittadini-utenti come fonte di approvvigionamento di dati e informazioni, al contempo, anche in ragione dei sistemi algoritmici che sono alla base della circolazione di *news* nell'etere digitale⁷³, è scaturigine di fenomeni delle camere dell'eco e delle bolle-filtro⁷⁴.

L'esigenza di tenere in considerazione il ruolo preminente dei sistemi di raccomandazione è stata posta in evidenza agli artt. 34 e 35, con cui si impone ai fornitori di piattaforme e motori di ricerca di grandi dimensioni di «concentrarsi sui sistemi o su altri elementi che possano contribuire ai rischi, compresi tutti i sistemi algoritmici che possano essere pertinenti»⁷⁵.

⁷⁰ Vedasi U. Pagallo, *Etica e diritto dell'Intelligenza Artificiale nella governance del digitale: il Middle-out Approach*, in U. Ruffolo (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Milano, 2020, 40-41. L'A. specifica che «il *middle-out approach* non significa che i modelli di coregolazione giuridica alternativi al GDPR debbano escludere ogni forma d'intervento «dall'alto» o ogni tipo di auto-regolazione «dal basso» [...] Bisogna cogliere il rapporto tra nuovi principi morali di soft ethics e nuove norme giuridiche primarie nel più vasto quadro del governo digitale [...] i problemi proposti dalle tecnologie «emergenti» richiedono un intervento più complesso della regolazione dall'alto, o dal basso. La soluzione sta nel mezzo, mediando tra gli estremi della regolazione e dell'autoregolazione».

⁷¹ C. Wardle, H. Derashkan, *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making*, rapporto n. DGI (2017)09 del Consiglio d'Europa, 27 settembre 2017.

⁷² O. Pollicino, P. Dunn, *Intelligenza artificiale e democrazia. Opportunità e rischi di disinformazione e discriminazione*, Milano, 2024, 127-128, riguardo alla complessità definitoria esistente in *subiecta* materia, si soffermano anche sull'ulteriore e differente fenomeno della malinformazione che consta della diffusione di informazioni rispondenti al vero, o comunque basate su elementi fattuali reali, le quali vengono tuttavia comunicate e diffuse al preciso fine di provocare un danno».

⁷³ In tema, cfr. P. Dunn, *Moderazione automatizzata e discriminazione algoritmica: il caso dell'hate speech*, in L. Abba, A. Lazzaroni, M. Pietrangelo (a cura di), *La Internet governance e le sfide della trasformazione digitale*, Napoli, 2022.

⁷⁴ P. Corazza, *Filter bubbles e echo chambers: origini pre-digitali e elementi di novità. Riflessioni dalla prospettiva della media education*, in *Formazione & Insegnamento*, XX, 1, 2022. L'A. descrive con chiarezza la differenza tra le due nozioni: «le *filter bubbles*, o bolle di filtraggio, costituiscono uno degli effetti più evidenti della strategia di personalizzazione dei contenuti messa in atto dalle piattaforme digitali: la personalizzazione fa sì che gli utenti tendano ad essere maggiormente esposti a contenuti che confermano le loro opinioni preesistenti e i loro pregiudizi, piuttosto che a stimoli nuovi o visioni del mondo divergenti dalle proprie. La nozione di *filter bubble* è spesso associata ad un altro concetto, rispetto al quale è simile ma non del tutto coincidente: quello di *echo chamber* (camera dell'eco). La nozione di camera dell'eco, infatti, fa riferimento ad una dinamica di gruppo che avviene in ambito digitale, in base alla quale le persone coinvolte si ritrovano ad interagire principalmente con altri individui con cui condividono opinioni simili rispetto a un determinato argomento, mentre le interazioni con persone che esprimono opinioni diverse risultano molto limitate (e quando avvengono assumono tendenzialmente toni conflittuali) (Sunstein, 2001). Quindi, mentre il concetto di *filter bubble* fa riferimento a condizione individuale, poiché riguarda il panorama che una persona si trova di fronte in seguito alla selezione operata dagli algoritmi, le camere dell'eco rappresentano una dinamica di gruppo che può eventualmente (anche se non necessariamente) nascere o essere rafforzata dal fatto di ritrovarsi all'interno di una *filter bubble*». Sul punto, si veda anche il volume di A. Bruns, *È vero che internet ci chiude in una bolla? Una prospettiva critica su filter bubble ed echo chamber*, Milano, 2024.

⁷⁵ DSA, considerando 84.

Non essendo ancora chiaro in dottrina «di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo digitale»⁷⁶, il DSA è spinto dalla propulsione che è consustanziale al costituzionalismo propriamente – o classicamente- inteso, ovvero di limitare il potere, che nell'epoca di internet, è transitato nella sfera privata.

Se «il costituzionalismo non è dottrina, metodo oppure, meglio ancora, tecnica del passato, ovvero ancorata al passato», bensì è da categorizzare «piuttosto come un plebiscito che si rinnova ogni giorno: perché sviluppa nuove forme di valorizzazione e di tutela della libertà dell'individuo»⁷⁷, l'ecosistema digitale non fa che imporre inedite coordinate alla cultura costituzionale⁷⁸.

La regolazione della fenomenologia tecnologica richiede il soccorso della tradizione⁷⁹ e l'audacia e la capacità adattiva alle peculiarità dell'oggetto disciplinato, ovvero il diritto ad una corretta informazione, «presupposto di tutte le libertà di partecipazione politica, economica, sociale e il diritto a manifestare liberamente il proprio pensiero senza intaccare la libertà altrui»⁸⁰.

4. L'assetto istituzionale e la dimensione amministrativa del Digital Service Act. La lettura delle disposizioni del reg. UE n. 2022/2065, dell'impostazione normativa prescelta dal legislatore europeo nonché del contenuto delle clausole di cui esso si compone permette di affermare che, mercé tale intervento regolativo, l'Unione Europea ha confermato l'applicabilità di taluni assiomi pubblicistici al diritto dei privati, considerati nelle peculiarità dell'ecosistema digitale.

Il *public enforcement* europeo⁸¹ è una risposta istituzionale ad un dato di fatto oramai acquisito, relativo all'asimmetria informativa caratterizzante la relazione tra piattaforme digitali e utenti⁸². Di qui, l'opportunità di ancorare la tutela del cittadino-utente ai paradigmi propri del

⁷⁶ O. Pollicino, *Di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo digitale?*, in *Quaderni costituzionali*, XLIII, 3, settembre 2023. In merito alla questione sulla definitoria in analisi, l'A. afferma che «se l'espressione «costituzionalismo digitale» potrebbe anche rappresentare, come è stato notato, «un abuso di denominazione» [...] il processo che sembra configurarsi è esattamente quello contrario a quanto sostenuto da questa tesi. Come infatti si è cercato di descrivere, è proprio il misurarsi rispetto al potere la base della cifra teorica che si vuole descrivere con questa etichetta, e quindi il codice genetico del costituzionalismo digitale». In via ulteriore l'A. critica la circoscrizione «all'emersione di nuovi *digital bill of rights*» dacché «quella prospettiva, in vero assai limitata e limitante, è stata di fatto ampliata proprio per far fronte all'emersione non di nuovi diritti ma dell'esercizio di poteri che sollevano domande per il ruolo del costituzionalismo liberale e democratico». In tema, quindi, si confrontino i contributi di M. Betzu, *I poteri privati nella società digitale: oligopoli e antitrust*, in *Diritto Pubblico*, 3, 2021, 745 ss.; E. Celeste, *Digital Constitutionalism. The Role of Internet Bills of Rights*, London, 2022; G. De Gregorio, *Digital Constitutionalism in Europe. Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Cambridge, 2022.

⁷⁷ T.E. Frosini, *Liberté Egalité Internet*, Napoli, 2019, 189.

⁷⁸ «Il cambio di coordinate geometriche delle linee di azione dello stesso non significa assolutamente un abbandono alla retorica dei diritti fondamentali ma al contrario, riscoprire la doppia anima del concetto di costituzione, quale *bill of rights* ma anche quale *frame of government*». Così, O. Pollicino, *Di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo digitale?*, cit., 586-587.

⁷⁹ A. Lucarelli, *Tradition and Revolution: Law in Action*, Bruxelles, 2024; ID, *Costituzionalismo e storia. Riflessioni sulle dimensioni epistemologiche del senso della tradizione*, in *Rivista AIC*, 3, 2022, 52-71.

⁸⁰ In questi termini, A. Lucarelli, *Piattaforme digitali e diritto pubblico. Linee di un percorso costituzionale*, cit., 361.

⁸¹ Seppur ponga l'accento sul versante concorrenziale, è di pertinente interesse il lavoro monografico di M. Rea, *Public e private enforcement antitrust. La tutela della concorrenza tra riforme europee e ordinamento italiano*, Napoli, 2020.

⁸² Di recente, V. Bachelet, *Il contratto di scambio di «servizi contro dati» (o contro prezzo)*, in *Rivista di Diritto Civile*, 6, 2024, 1130, sul punto, ha evidenziato che «non occorre, peraltro, abbandonare la struttura del contratto sinallagmatico per giustificare talune, anche significative, deviazioni dalla sua disciplina ordinaria. A fronte dell'avanzare della tecnologia e della diffusione del modello «servizi contro dati» (o contro prezzo), il contratto sinallagmatico riafferma così la sua centralità nel governare, senza superfetazioni costruttive, anche le forme di scambio più evolute dell'era digitale».

fare amministrativo: sicché, è mutuabile la logica pubblicistica in tale relazione, sulla scorta della foggia del potere tecnologico, in grado di incidere autoritativamente su posizioni giuridiche di terzi, parimenti alla fisiologia dell'azione amministrativa⁸³.

Prima di passare in rassegna e analizzare quanto dei paradigmi pubblicistici sia stato esportato in ambito privatistico, mediante l'analisi dei doveri e degli obblighi imposti ai baroni del digitale, è interessante verificare quanto la scelta dell'EU, volta alla centralizzazione del ruolo della Commissione, sia stato un profilo particolarmente dibattuto nei lavori preparatori del DSA.

Circa l'assetto istituzionale e organizzativo, infatti, le opzioni prospettate erano tre⁸⁴: cooperazione rafforzata tra autorità nazionali; nomina, da parte di ciascun Paese membro dell'Unione, di un'autorità di coordinamento nazionale, cui affidare poteri di controllo e sanzione; attribuzione all'UE della funzione di coordinamento delle funzioni di supervisione e sanzione verso le piattaforme digitali di grandi dimensioni, residuando alle sedi nazionali attività di assistenza tecnica, scambio di informazioni, di vigilanza e di sanzione – ma limitatamente alle piattaforme e ai motori di ricerca di dimensioni minori.

Il perseguimento della prima proposta, rispetto all'applicazione degli obblighi procedurali posti in capo alle piattaforme, avrebbe conferito un peso rilevante all'azione degli Stati membri che avrebbero potuto agire con modalità differenti⁸⁵. Relativamente alla seconda proposta, l'alea di un possibile disallineamento tra «l'avanzamento delle priorità europee, sostenute da una Commissione debole», correlato all'eventualità che «l'azione dei governi nazionali potesse vanificare l'efficacia del nuovo regime normativo»⁸⁶, ha condotto alla bocciatura anche di tale ipotesi di assetto istituzionale. Come noto, alla fine è prevalso il terzo modello, in cui sussistono due livelli di governo, europeo e domestico. Tale schema organizzativo è stato apprezzato da autorevole dottrina per il ruolo pregnante assunto dai governi nazionali⁸⁷, anche se, attenzionando precipuamente tale architettura istituzionale da un'altra prospettiva, «la guida di questa rete regolatoria condivisa ci appare saldamente nelle mani del decisore europeo»⁸⁸.

L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) è stata designata quale *Digital Service Coordinator*, demandando a successivi provvedimenti regolatori la definizione delle condizioni, delle procedure e delle modalità operative per l'esercizio dei poteri e delle funzioni correlate a tale inedita funzione, che si addiziona all'attività di regolazione. L'art. 15, c. 2, d.l. n. 123/2023, inoltre, sollecita l'AGCOM a disciplinare, mediante specifici protocolli d'intesa, l'indefettibile collaborazione con l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm), il Garante per la protezione dei dati personali e ogni altra autorità nazionale titolare

⁸³ E. Cremona, *Le piattaforme digitali come «public utilities» perché non applicare alcuni principi di servizio pubblico?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 2023, 467-491.

⁸⁴ Sull'iter di elaborazione del DSA, cfr. S.F. Schwemer, *Digital Services Act: A Reform of the e-Commerce Directive and Much More*, prepared for A. Savin, *Research Handbook on EU Internet Law*, ottobre 2022, 1 ss.

⁸⁵ «Lo scenario che si aprirebbe, se fosse questa ipotesi a prevalere, presenta però un rischio non trascurabile: quello cioè di Stati membri potenzialmente reticenti - è il caso soprattutto dell'Irlanda e del Lussemburgo - all'applicazione del nuovo regime di regole», così G. Sgueo, *L'architettura istituzionale del Digital Service Act*, in *Giornale di dir. amm.*, 6, 2023, 746.

⁸⁶ *Ibidem*, 747.

⁸⁷ Vedasi L. Torchia, *I poteri di vigilanza, controllo e sanzionatori nella regolazione europea della trasformazione digitale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2022; G. Buttarelli, *La regolazione delle piattaforme digitali: il ruolo delle istituzioni pubbliche*, in *Giornale di dir. amm.*, 1, 2023, 116.

⁸⁸ «Quest'ultimo è infatti garante dell'applicazione uniforme delle nuove regole (e, auspicabilmente, di una cooperazione efficace tra le parti coinvolte) e, come già detto, ha un ruolo privilegiato nelle interlocuzioni con le c.d. «large platforms» - i portatori di interesse di grandi dimensioni». In questi termini, G. Sgueo, *L'architettura istituzionale del Digital Service Act*, cit., 746.

di competenze in materia⁸⁹. Da un punto di vista istituzionale, l'AGCOM, in combinato con la Commissione – che polarizza marcatamente l'attività di vigilanza - nonché col Comitato europeo per i servizi digitali, un organo consultivo presieduto dalla Commissione che opera tra sede europea e poli nazionali, costituiscono l'assetto organizzativo delineato dal reg. UE 2022/2065.

Se codesto è il *design* istituzionale tratteggiato dal *Digital Service Act*, corre l'obbligo di sviscerare la dimensione amministrativa che tale referente normativo ha conferito al rapporto con le piattaforme digitali⁹⁰.

In aggiunta alle prescrizioni del GDPR, di cui agli artt. 13 e 14, in forza delle quali l'interessato deve poter ottenere «informazioni significative sulla logica utilizzata» nel trattamento dei dati così da poterne comprendere la ratio, l'art. 17 del DSA impone alle piattaforme fornire «a tutti i destinatari del servizio interessati una motivazione chiara e specifica»⁹¹ in caso di restrizioni, di sospensioni o impedimento all'uso dei servizi⁹².

⁸⁹ Circa il rapporto tra amministrazioni indipendenti la dottrina si è ampiamente confrontata. Tale profilo concernente l'organizzazione e la distribuzione del potere tra politica e autorità indipendenti di cui ha discorso con dovizia in un recente contributo F. Merloni, *Organi politici e poteri indipendenti: un rapporto sempre più difficile*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2024, 57-87. L'esigenza di un dialogo costruttivo e collaborativo tra autorità indipendenti risulta profilo ancor più interessante in ambito digitale, come posto in evidenza da M. Guerra, *Le prospettive di collaborazione tra Autorità indipendenti nell'era digitale*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2025. *Ex multis*, sull'argomento delle AAI si vedano i recenti contributi di A. Lorusso, *Autorità, libertà e mercati digitali: scenari nuovi della regolazione indipendente*, in *Il diritto dell'economia*, 2, 2024, 435-470; F. Cusano, *Parerga e paralipomena sulle autorità indipendenti*, in *Diritto e processo amministrativo*, 4, 2023, 987-1015; F. Merusi, *Separazione dei poteri e organizzazione amministrativa. Mutazioni nell'ordinamento italiano*, in *Lo Stato*, 22, 2024, 37-61.

⁹⁰ In tema, si discute della relazione tra inscrutabilità algoritmica e sofisticatezza dello stesso, rapporto che si dipana in via proporzionale, ossia maggiore è il grado di raffinatezza dell'algoritmo minore potrebbe essere la possibilità di spiegabilità, quindi più marcata sarà l'opacità. Si cfr. su tale specifico profilo D. Freeman Engstrom -D.E. Ho, *Algorithmic Accountability in the Administrative State*, New Haven, 2020; M-F. Cuéllar, *A Common Law for the Age of Artificial Intelligence: Incremental Adjudication, Institutions, and Relational Non-Arbitrariness*, New York, 2019; K.J. Strandburg, *Rulemaking and Inscrutable Automated Decision Tools*, New York, 2019; B. Sheppard, *Warming Up Inscrutability: How Technology Could Challenge Our Concept of Law*, Toronto, 2018; D. Lehr, P. Ohm, *Playing with the Data: What Legal Scholars Should Learn About Machine Learning*, Davis, 2017; Y. Hermstrüwer, *Artificial Intelligence and Administrative Decisions Under Uncertainty*, in T. Wischmeyer, T. Rademacher (a cura di), *Regulating Artificial Intelligence*, Cham, 2020, 199 ss. Il raggiungimento di standard di spiegabilità dei sistemi di I.A. è ambizione, sotto un profilo tecnico, che presuppone un enorme sforzo tecnico, cui sono dedicati, per l'appunto, gli studi in materia di *explainable AI*. In tema, cfr. S. Wachter, B. Mittelstadt, C. Russel, *Counterfactual Explanations Without Opening the Black Box: Automated Decisions and the GDPR*, in 31 *Harvard J. L. & Tech.*, 2018, 84; W. Samek, T. Wiegand, K.R. Müller, *Explainable Artificial Intelligence: Understanding, Visualizing, and Interpreting Deep Learning Models*, in *ITU Journal: ICT Discoveries*, 1, 2017, 1.

⁹¹ Art. 17, par. 1: «I prestatori di servizi di memorizzazione di informazioni forniscono a tutti i destinatari del servizio interessati una motivazione chiara e specifica per le seguenti restrizioni imposte a motivo del fatto che le informazioni fornite dal destinatario del servizio costituiscono contenuti illegali o sono incompatibili con le proprie condizioni generali: a) eventuali restrizioni alla visibilità di informazioni specifiche fornite dal destinatario del servizio, comprese la rimozione di contenuti, la disabilitazione dell'accesso ai contenuti o la retrocessione dei contenuti; b) la sospensione, la cessazione o altra limitazione dei pagamenti in denaro; c) la sospensione o la cessazione totale o parziale della prestazione del servizio; d) la sospensione o la chiusura dell'account del destinatario del servizio».

⁹² Il par. 3 è di pregnante interesse, poiché definisce il contenuto minimo della motivazione, individuando le informazioni indefettibili: 3. La motivazione di cui al paragrafo 1 contiene almeno le informazioni seguenti: a) l'informazione che indichi se la decisione comporti la rimozione delle informazioni, la disabilitazione dell'accesso alle stesse, la retrocessione o la limitazione della visibilità delle informazioni oppure la sospensione o la cessazione dei pagamenti in denaro relativi a tali informazioni o imponga altre misure di cui al paragrafo 1 in relazione alle informazioni, e, ove opportuno, la portata territoriale della decisione e la sua durata; b) i fatti e le circostanze su cui si basa la decisione adottata, compresa, ove opportuno, l'informazione che indichi se la decisione sia stata adottata in base a una segnalazione presentata a norma dell'articolo 16 oppure sia stata basata su indagini volontarie di propria iniziativa e, ove strettamente necessario, l'identità del notificante; c) ove

Emerge un diritto alla motivazione della decisione assunta dall'*hosting provider*, prescritto a tutela dell'utente, di cui si riconosce implicitamente lo stato di soggezione cui è sottoposto nei confronti della piattaforma digitale, controbilanciato – per l'appunto – dall'onere motivazionale che nell'art. 17 in commento, che pare cristallizzare il diritto alla spiegabilità⁹³ della decisione⁹⁴.

Le regole delle piattaforme detengono un'*auctoritas* impositiva nei confronti degli utenti⁹⁵, dacché «si devono accettare i Termini di servizio di Google se si vuole avere accesso al motore di ricerca, secondo il modello del *take it or leave it*», ammettendosi, in tal modo, che «non è lasciata effettiva facoltà di scelta sulla soggezione o meno al processo algoritmico di trattamento dei dati rilasciati nel corso della navigazione»⁹⁶: sul punto, autorevoli voci in dottrina hanno delineato un parallelo, affascinante e condivisibile, tra le norme interne,

opportuno, informazioni sugli strumenti automatizzati usati per adottare la decisione, ivi compresa l'informazione che indichi se la decisione sia stata adottata in merito a contenuti individuati o identificati per mezzo di strumenti automatizzati; d) se la decisione riguarda presunti contenuti illegali, un riferimento alla base giuridica invocata e una spiegazione delle ragioni per cui l'informazione è considerata contenuta illegale in applicazione di tale base giuridica; e) se la decisione si basa sulla presunta incompatibilità delle informazioni con le condizioni generali del prestatore di servizi di memorizzazione di informazioni, un riferimento alla clausola contrattuale invocata e una spiegazione delle ragioni per cui le informazioni sono ritenute incompatibili con tale clausola; f) informazioni chiare e di facile comprensione sui mezzi di ricorso a disposizione del destinatario del servizio in relazione alla decisione, in particolare, se del caso, attraverso i meccanismi interni di gestione dei reclami, la risoluzione extragiudiziale delle controversie e il ricorso per via giudiziaria.

⁹³ Come è stato osservato, in presenza di esercizio del potere attraverso forme di AI, la trasparenza deve essere intesa come accesso al «*pattern or rules that have been used to create the outcome*». Cfr. D. Coplin, *Robotics and Artificial Intelligence*, HC 145, 2016-2017, 45; C. Dwork, *Fairness through awareness*, in *Proceedings of the 3rd Innovations in Theoretical Computer Science Conference* 214; A.D. Selbst, J. Powles, *Meaningful information and the right to explanation*, in *7 International Data Privacy Law*, 2017, 233. La spiegabilità dell'atto ad elaborazione elettronica è «sfaccenda» notevolmente più complessa del mero approdo ad una motivazione da cui si rilevino i presupposti di fatto e le ragioni di diritto, come evidenziato da A. Masucci, *L'automatizzazione delle decisioni amministrative algoritmiche fra «big data» e «machine learning». Verso l'«algorithmic governance»?*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2, 2022, 265-313.

⁹⁴ La decisione automatizzata impone un arretramento dell'attenzione dell'ordinamento giuridico alla fonte del sillogismo algoritmico, cosicché la pretesa di trasparenza può effettivamente essere soddisfatta attraverso la promozione di modelli di intelligenza artificiale che mitigino la fenomenologia della scatola nera. Per una disamina sul tema, illuminante sono le considerazioni espresse da C. Coglianese - D. Lehr, *Regulating by robot: administrative decision making in the machine-learning era*, in *The Georgetown law journal*, 2017, 1159 ss.; G. Lo Sapió, *La black box: l'esplicabilità delle scelte algoritmiche quale garanzia di buona amministrazione*, in *Federalismi.it*, 16, 21, 121.

⁹⁵ Tali poteri privati «esercitano «tipiche funzioni sovrane e, moderando contenuti e informazioni su di essi circolanti, finiscono per incidere su libertà di rango costituzionale e su quel pluralismo essenziale al loro godimento ed esercizio»; il «sapere tecnico e specializzato, il quale aspira a essere inaccessibile alla massa e, proprio grazie a tale inaccessibilità, è in grado di mantenere asimmetriche posizioni di superiorità (e quindi di potere) rispetto a chi ne è soggetto e non riesce ad afferrarne la natura e la portata», così F. Paruzzo, *I sovrani della rete. Piattaforme digitali e limiti costituzionali al potere privato*, cit., 153 e 144. Sulla medesima lunghezza d'onda, cfr. G. Pitruzzella, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in *Media Laws*, 1, 2018, 19-47 cit., 26 e M. Monti, *Le Internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia*, in *Quad. Cost.*, 4, 2019, spec. 816 ss.

⁹⁶ Così E. Cremona, *I poteri privati nell'era digitale. Libertà costituzionali, regolazione del mercato, tutela dei diritti*, Napoli, 2022, 238.

prendendo le mosse dagli studi remoti⁹⁷ e più recenti⁹⁸ sul tema, e l'applicabilità di codesto modello teorico-concettuale alle reti, ai social e all'intelligenza artificiale⁹⁹.

In tale segmento, il radicarsi del principio di trasparenza nel rapporto con le piattaforme digitali rappresenta un ulteriore fattore di contrappeso nei meandri della relazione asimmetrica di cui si discute, posto che è incontestabile la correlazione esistente tra principio democratico e potere¹⁰⁰. Di talché, anche nei confronti dell'*hosting provider*, quale campione del potere privato, si assume, in senso aristotelico¹⁰¹, la trasparenza come «modello» astratto, ispiratore delle singole condotte concrete, un principio ordinatore, che nella sua dimensione paradigmatica afferma l'esistenza di un criterio di fondo, generale di funzionamento delle istituzioni, volto a garantire la conoscibilità¹⁰². Sulla trasparenza algoritmica la letteratura si è

⁹⁷ F. Cammeo, *La violazione delle circolari come vizio di eccesso di potere*, in *Giur. It.*, III, 1912, 1 e ss.; G. Salemi, *Le circolari amministrative*, Palermo, 1913; G. Zanobini, *Le norme interne di diritto pubblico*, in *Riv. Dir. pubbl.*, 1915, 321 e ss.; E. Silvestri, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, Milano, 1950; V. Ottaviano, *Sulla nozione di ordinamento giuridico e di alcune sue applicazioni*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1958, 826 ss.; F. Bassi, *La norma interna*, Milano, 1963, 1; G. Barone, *Aspetti dell'attività amministrativa interna*, Milano, 1980. M.S. Giannini, *Lezioni di diritto amministrativo – Anno 1959-1960*, Roma, 1961, 88, approfondendo il tema delle fonti, assume che gli atti contenenti «proposizioni generali e astratte» sono fonti solo in presenza di una norma di riconoscimento, dal momento che «sono atti che raccolgono clausole generali di obbligazioni dell'ente pubblico, ovvero sono atti che contengono norme interne». Di talché, secondo l'A., «la nozione di norma interna esprime un contenuto solo negativo: norma non avente efficacia nell'ordinamento generale dello Stato come norma giuridica in senso tecnico».

⁹⁸ G. Bottino, voce *Norme interne*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del sole 24 ore*, 2007, X, Milano, 62 e ss.; M. Mazzamuto, *L'atipicità delle fonti del diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2015, 713; V. Berlingo, *Contributo ad uno studio dell'attività amministrativa interna nelle riforme dell'Italia e della Cina*, Napoli, 2018, 23 e ss. Secondo C. Cudia, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, Milano, 273, la violazione delle norme interne segna una violazione dell'affidamento del cittadino.

⁹⁹ F. Fracchia- M. Occhiena, *Le norme interne: potere organizzazione e ordinamenti. Spunti per definire un modello teorico-concettuale generale applicabile anche alle reti, ai social e all'intelligenza artificiale*, Napoli, 2020.

¹⁰⁰ Cfr. N. Bobbio, *La democrazia e il potere invisibile*, Torino, 1995.

¹⁰¹ Cfr. *Paradigma*, in *Dizionario di filosofia*, Roma, Treccani, 2009, *ad vocem*.

¹⁰² E. Carloni, *Il paradigma della trasparenza. Amministrazioni, informazioni, democrazia*, Bologna, 2022. Si condivide l'assunto della trasparenza come paradigma e l'argomento secondo cui «trattare il 'paradigma della trasparenza' vuol dire esaminare un frammento [...] in grado di parlarci del tutto [...]; significa però anche riflettere, criticamente e senza infigimenti, sulla trasparenza come criterio generale, come 'canone' in grado di ispirare e definire l'effettivo modo di essere delle amministrazioni; intende indurci ad esaminare il concreto attuarsi di un 'cambiamento' di paradigma tutt'altro che pacifico e scontato», 20.

ampiamente confrontata¹⁰³ e il DSA, in alcuni Considerando¹⁰⁴ e in particolare nel 49¹⁰⁵, nonché all'art. 15¹⁰⁶ – rubricato «Obblighi in materia di relazioni di trasparenza per i prestatori di servizi intermediari» - è confermativo dell'assunto secondo cui l'esigenza di trasparenza non è recintata al solo perimetro pubblicistico ma, allo stato, attiene anche ai rapporti con gli intermediari di servizi¹⁰⁷.

¹⁰³ Vedasi, G. Lo Sapia, *La trasparenza sul banco di prova dei modelli algoritmici*, in *Federalismi.it*, 11, 2021, 251; A. Ottolia, P. Rossi, *Il problema della trasparenza algoritmica*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2020, 1, 85-113; E. Carloni, *I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo*, in *Diritto Amministrativo*, 2, 273-304; E. Troisi, *Decisione algoritmica, «Black-Box» e AI etica: il diritto di accesso come diritto a ottenere una spiegazione*, in *Jus civile*, 4, 2022, 953-975. Di particolare interesse è il punto di vista di P. Zuddas, *Brevi note sulla trasparenza algoritmica*, in *amministrazioneincammino.it*, 5 luglio 2020, 17, il quale, dato per assodato che la salvaguardia del principio di trasparenza è essenziale per aversi una plausibile compatibilità tra ordine giuridico e innovazione tecnologica, afferma che «la soluzione, dunque, va ricercata nello sforzo di elaborare regole chiare, precise e stringenti, volte a rendere l'impegno di algoritmi nelle decisioni amministrative compatibile con la piena tutela dei dati personali degli interessati».

¹⁰⁴ Nel Considerando 45, testualmente si legge: «Benché la libertà contrattuale dei prestatori di servizi intermediari debba, in linea di principio, essere rispettata, è opportuno stabilire determinate norme sul contenuto, sull'applicazione e sull'esecuzione delle condizioni generali di tali prestatori nell'interesse della trasparenza, della tutela dei destinatari del servizio e della prevenzione di risultati iniqui o arbitrari. I prestatori di servizi intermediari dovrebbero indicare in modo chiaro e mantenere aggiornati nelle loro condizioni generali le informazioni relative ai motivi per cui potrebbero limitare la prestazione dei servizi. In particolare, dovrebbero includere informazioni su politiche, procedure, misure e strumenti utilizzati ai fini della moderazione dei contenuti, tra cui il processo decisionale algoritmico e la revisione umana, nonché le regole procedurali del loro sistema interno di gestione dei reclami. Dovrebbero altresì fornire informazioni facilmente accessibili sul diritto di cessare l'utilizzo del servizio. I prestatori di servizi intermediari possono utilizzare elementi grafici nelle loro condizioni di servizio, come icone o immagini, per illustrare gli elementi principali dei requisiti di informazione previsti dal presente regolamento. I prestatori dovrebbero informare i destinatari del loro servizio, attraverso mezzi adeguati, delle modifiche significative apportate alle condizioni generali, ad esempio quando modificano le norme sulle informazioni consentite sul loro servizio, o di altre modifiche che potrebbero incidere direttamente sulla capacità dei destinatari di avvalersi del servizio». Nel Considerando 48, si rimarca che «Visti il loro ruolo specifico e la loro portata, è opportuno imporre alle piattaforme online di dimensioni molto grandi e ai motori di ricerca online di dimensioni molto grandi requisiti supplementari in materia di informazione e trasparenza delle loro condizioni generali. Di conseguenza, i fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi e di motori di ricerca online di dimensioni molto grandi dovrebbero fornire le loro condizioni generali nelle lingue ufficiali di tutti gli Stati membri in cui offrono i loro servizi e dovrebbero altresì fornire ai destinatari dei servizi una sintesi concisa e facilmente leggibile dei principali elementi delle condizioni generali. Tali sintesi dovrebbero individuare gli elementi principali dei requisiti in materia di informazione, compresa la possibilità di derogare facilmente alle clausole opzionali».

¹⁰⁵ In cui si legge che «per garantire un adeguato livello di trasparenza e assunzione della responsabilità, i prestatori di servizi intermediari dovrebbero rendere pubblica una relazione annuale [...] in merito alla moderazione dei contenuti da loro intrapresa, comprese le misure adottate a seguito dell'applicazione e dell'esecuzione delle loro condizioni generali».

¹⁰⁶ «I prestatori di servizi intermediari mettono a disposizione del pubblico, in un formato leggibile meccanicamente e in modo facilmente accessibile, almeno una volta all'anno, relazioni chiare e facilmente comprensibili sulle attività di moderazione dei contenuti svolte durante il periodo di riferimento».

¹⁰⁷ Ancora, il DSA al considerando 66 afferma che «Al fine di garantire la trasparenza, di consentire il controllo delle decisioni relative alla moderazione dei contenuti dei fornitori di piattaforme online e di monitorare la diffusione di contenuti illegali online, la Commissione dovrebbe mantenere e pubblicare una banca dati contenente le decisioni e le motivazioni dei fornitori di piattaforme online quando rimuovono le informazioni o limitano in altro modo la loro disponibilità e l'accesso alle stesse. Al fine di mantenere costantemente aggiornata la banca dati, i fornitori di piattaforme online dovrebbero presentare, in un formato standard, le decisioni e le motivazioni senza indebito ritardo dopo l'adozione di una decisione, al fine di consentire aggiornamenti in tempo reale se tecnicamente possibile e proporzionato ai mezzi della piattaforma online in questione. La banca dati strutturata dovrebbe consentire l'accesso alle informazioni pertinenti e l'estrazione di tali informazioni, in particolare per quanto riguarda il tipo di presunto contenuto illegale di cui trattasi».

Il terzo principio della *constitutional rule of technology*¹⁰⁸ è il principio di non discriminazione, riassunto nei dettami del Considerando n. 71¹⁰⁹ del reg. n. UE 2016/679¹¹⁰.

Tale principio è proporzionalmente garantito dal livello di trasparenza dell'algoritmo – indi dall'attualizzazione del prisma della comprensibilità¹¹¹ – così da evitare fenomeni di «oscurantismo» dei *bias* di cui sono portatori i *Big Data* che riflettono e si specchiano nei pregiudizi della società, in velate categorizzazioni per razza e classe sociale, in assunti apparentemente apprezzabili ma, in realtà, fondati su falsi presupposti¹¹²; antonomastico in tal senso è il caso «Compas»¹¹³, esempio-campione di tali patologie discriminatorie. Su tale piano prospettico, prendendo le mosse da vicende processuali sorte a seguito delle sanzioni antitrust irrogate dalla Commissione europea a Google¹¹⁴ — si va affermando un inedito

¹⁰⁸ In tema, si vedano i contributi di A. Simoncini, *Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, in (a cura di) R. Cavallo Perin, D.U. Galetta, *Il diritto dell'amministrazione Pubblica Digitale*, Torino, 2020; A. Simoncini, *Profili costituzionali della amministrazione algoritmica*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 2019, 1149-1188; T. E. Frosini, *Il diritto costituzionale di accesso a internet*, in M. Pietrangelo (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet*, Napoli, 2011; F. Balaguer Callejon, *La constitución del algoritmo*, Zaragoza, 2023.

¹⁰⁹ I *Considerando* non esprimono un'efficacia vincolante e, su tale scorta, si è detto che, riguardo al principio di non discriminazione, siamo al cospetto di un principio «mancante» nell'ambito delle tutele apprestate dal GDPR, «solo latente nella trama normativa», così A. Simoncini, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal*, 1, 2019, 84 ss. Sul punto si cfr. anche A. Simoncini, *Profili costituzionali della amministrazione algoritmica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4, 2019, 1149 ss.; R. Razzante, *AI e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2024, 133-157.

¹¹⁰ Nella parte in cui afferma: «tenendo in considerazione le circostanze e il contesto specifici in cui i dati personali sono trattati, è opportuno che il titolare del trattamento utilizzi procedure matematiche o statistiche appropriate per la profilazione, metta in atto misure tecniche e organizzative adeguate al fine di garantire, in particolare, che siano rettificati i fattori che comportano inesattezze dei dati e sia minimizzato il rischio di errori e al fine di garantire la sicurezza dei dati personali secondo una modalità che tenga conto dei potenziali rischi esistenti per gli interessi e i diritti dell'interessato e impedisca, tra l'altro, effetti discriminatori nei confronti di persone fisiche sulla base della razza o dell'origine etnica, delle opinioni politiche, della religione o delle convinzioni personali, dell'appartenenza sindacale, dello status genetico, dello stato di salute o dell'orientamento sessuale, ovvero un trattamento che comporti misure aventi tali effetti».

¹¹¹ Sul punto, eloquentemente si è espresso il Consiglio di Stato: «la «caratterizzazione multidisciplinare» dell'algoritmo (costruzione che certo non richiede solo competenze giuridiche, ma tecniche, informatiche, statistiche, amministrative) non esime dalla necessità che la «formula tecnica», che di fatto rappresenta l'algoritmo, sia corredata da spiegazioni che la traducano nella «regola giuridica» ad essa sottesa e che la rendano leggibile e comprensibile» (Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 8472/2019).

¹¹² Per una rassegna, G. Giorgini Pignatiello, *Il contrasto alle discriminazioni algoritmiche: dall'anarchia giuridica alle Digital Authorities?*, in *Federalismi.it*, 16, 2021, 164 ss.

¹¹³ Un interessante esempio di come i pregiudizi riescano a contaminare i risultati di un sistema algoritmico proviene, per l'appunto, dal noto caso COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*) un sistema ideato per quantificare il rischio di recidiva di soggetti sottoposti a procedimento penale, prodotto da una società commerciale, e impiegato in molteplici giurisdizioni statunitensi per calcolare la probabilità di commissione di altri reati nell'arco dei due anni successivi, e per decidere il tipo e il quantum di pena da irrogare, nonché le modalità di esecuzione della medesima. Dopo uno studio approfondito dei dati e dei risultati dell'algoritmo, analizzando più di 10.000 imputati criminali nella contea di Broward, in Florida, e confrontando i loro tassi di recidività previsti con il tasso che si è effettivamente verificato in un periodo di due anni, si è riscontrato che gli imputati neri avevano molte più probabilità degli imputati bianchi di essere erroneamente giudicati a più alto rischio di recidiva. Lo studio è riportato in J. Larson, S. Mattu, L. Kirchner, J. Angwin, *How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm*, May 23, 2016. Cfr. anche S. Barocas, A.D. Selbst, *Big Data's Disparate Impact*, in *California Law Review*, June Vol. 104, 3, 2016, 671 ss.

¹¹⁴ Trib. UE, 10 novembre 2021, Google LLC c. Commissione, in causa T-612/17 (Google Shopping), punti 154, 155 e 616: «154. The list of abusive practices contained in Article 102 TFEU is not exhaustive, so that the list of abusive practices contained in that provision does not exhaust the methods of abusing a dominant position prohibited by EU law (judgments of 21 February 1973, Europemballage and Continental Can v Commission, 6/72, EU:C:1973:22, paragraph 26; of 17 February 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, paragraph 26; and of 29 March 2012, Telefónica and Telefónica de España v Commission, T-

dovere dell'impresa in posizione dominante di applicazione del principio di «*equal treatment, as general principle of EU law*», «che sembra integrare gli attuali paradigmi del diritto antitrust e che, non casualmente, pone ancoraggio al formante giurisprudenziale relativo a imprese pubbliche ed enti pubblici»¹¹⁵.

La regolazione europea dell'ecosistema digitale, in cui si annovera anche il *Digital Service Act*, palesa l'ambizione euro-unitaria di esportare le garanzie del rapporto amministrativo alla relazione che s'instaura tra il cittadino/utente e le *big tech*. Sul punto, si registra un rapporto conflittuale e antitetico tra codice digitale e codice giuridico, riprendendo una distinzione presente nel lavoro provocatorio di Katherina Pistor¹¹⁶, la quale considera elemento cardine del capitalismo-finanziario l'elaborazione giuridica che si è occupata indefessamente della conversione del capitale in valore economico mediante i moduli del diritto, nelle sue disparate declinazioni. Come fatto notare da autorevole dottrina, tale prospettiva rileva una superfetazione del ruolo assegnato al diritto rispetto alle dinamiche economiche¹¹⁷, riconvertendo in maniera copernicana la logica marxista, seppur risulta apprezzabile la centralità attribuita alla figura del giurista che, se indirizzata eticamente, potrebbe essere leva di miglioramento delle condizioni sociali, aspetto di cui – come noto – la mano invisibile¹¹⁸ ha cura solo latamente e come effetto indiretto della logica mercantile e concorrenziale.

Prendendo le mosse da siffatta prospettiva, *mutatis mutandis*, il DSA e la proceduralizzazione di matrice amministrativa del funzionamento dell'attività delle piattaforme potrebbero assumersi come una limitazione posta dal codice giuridico, mediante il modulo del diritto pubblico (europeo), allo strabordare anarchico del codice digitale. La dimensione

336/07, EU:T:2012:172, paragraph 174).¹⁵⁵ The abuse may take the form of an unjustified difference in treatment (see, to that effect, judgments of 17 July 1997, *GT-Link*, C-242/95, EU:C:1997:376, paragraph 41; of 24 October 2002, *Aé reports de Paris v Commission*, C-82/01 P, EU:C:2002:617, paragraph 114; and of 7 October 1999, *Irish Sugar v Commission*, T-228/97, EU:T:1999:246, paragraph 140). In that regard, the general principle of equal treatment, as a general principle of EU law, requires that comparable situations must not be treated differently and different situations must not be treated in the same way unless such treatment is objectively justified (see judgment of 16 December 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine and Others*, C-127/07, EU:C:2008:728, paragraph 23 and the case-law cited). [...] 616. Having regard to the above, it appears that, since it was aware of its dominant position in the markets for general search services in the EEA and favoured its own comparison shopping service over its competitors in its general results pages, conduct which represented a certain form of abnormality, as has been established in paragraph 179 above, and since it was aware also of the importance of those pages as a source of traffic for comparison shopping services, Google must have known that its conduct undermined equality of opportunity between the various economic operators, the guarantor of a system of undistorted competition (see the case-law cited in paragraph 180 above, in fine), and that that conduct was capable of foreclosing its competitors or restricting competition on their part on certain markets for specialised product search services in the EEA. Google thus intentionally engaged in conduct that was anticompetitive, as referred to in the case-law mentioned in paragraph 608 above, which was capable of constituting an abuse of a dominant position. It must be held that that infringement was therefore committed intentionally, including prior to Google's receipt, in March 2013, of the preliminary assessment in which the Commission explained why its conduct was capable of infringing Article 102 TFEU».

¹¹⁵ Così, E. Cremona, *Le piattaforme digitali come «public utilities» perché non applicare alcuni principi di servizio pubblico?*, cit., 478. In tema, cfr. P. Ibanez Colomo, *The General Court in Case T-612/17, Google Shopping: the rise of a doctrine of equal treatment in Article 102 TFEU*, in *Chillingcompetition.com*, 10 novembre 2021.

¹¹⁶ Il saggio cui si fa riferimento è K. Pistor, *Il codice del capitale, Come il diritto crea ricchezza e disuguaglianza*, Roma, 2021. Sullo scontro tra sistema analogico e digitale, l'A. afferma che «la battaglia tra i due codici, digitale e giuridico, è ancora in corso. Ogni codice presenta vantaggi e svantaggi. Il codice giuridico ha dimostrato di sapersi adattare perfettamente ai cambiamenti, ma quasi sempre a vantaggio di chi ha i migliori avvocati. Il codice digitale ha il potenziale per essere più inclusivo, a patto che la nuova tecnologia venga usata per offrire un accesso low cost tanto agli asset quanto ai sistemi di codifica».

¹¹⁷ A. Sandulli, *Il diritto quale infrastruttura per i poteri privati? A proposito di un libro di Katharina Pistor*, in *Diritto pubblico*, 3, 2021, 997-1011.

¹¹⁸ A. Cucinotta, *La «mano invisibile» e l'antitrust tra scienza e mito*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1, 2019, 9-30.

amministrativa si universalizza, fenomenologia conseguente alla commutazione del *dress code* del potere che «diventa sempre più invisibile, diffuso, circolante, capace di insinuarsi in maniera pervasiva e impercettibile nelle relazioni sociali, quelle reali e quelle virtuali dei social media»¹¹⁹. Se le piattaforme digitali hanno contribuito a generare un ordine che «non è né metafisico né politico, ma intende essere in presa diretta con il mondo»¹²⁰, la dimensione amministrativa del DSA – in combinato con lo sforzo regolatorio del legislatore europeo in ambito digitale – responsabilizza proporzionalmente e marcatamente gli intermediari di servizi.

Con i dovuti accorgimenti, è possibile affermare anche per il rapporto amministrativo privatizzato (o di *iure privatorum* che dir si voglia)¹²¹, che sono ascritti alle piattaforme digitali «l'obbligo di correttezza, di cui la ponderazione degli interessi è un'espressione» e «l'obbligo di non venire *contra factum proprium*, cioè di comportarsi in modo coerente al proprio precedente comportamento»¹²². Il concetto di responsabilità, di tal guisa, va letto come tutela dell'affidamento¹²³ delle persone e delle imprese¹²⁴ e, mutuando da quanto è stato proposto nei confronti del c.d. *Digital Administrative State*, come dovere di «empatia»¹²⁵, di umana

¹¹⁹ M.R. Ferrarese, *Poteri nuovi. Privati, penetranti, opachi*, Bologna, 2022, 82.

¹²⁰ G. Amato, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2022, 76.

¹²¹ «Si può osservare che l'avvento del paradigma tecnologico ha reso definitivamente 'valicabile' il confine tra diritto pubblico e diritto privato», in ragione del fatto che «una rigida distinzione tra i due mondi non regge al confronto con un fenomeno che mescola costantemente autonomia privata e diritti fondamentali», così E. Cremona, *I poteri privati nell'era digitale*, cit., 180. In argomento, G. De Minico, *Towards and Internet Bill of Rights*, in *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.* 37, 1, 2015, 27 ss.; Id, *Internet. Regola e anarchia*, Napoli, 2012, 191 ss.; S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, 122 ss.

¹²² F. Merusi, *L'affidamento del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1970, 100.

¹²³ In tema, A. Police, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997, 59-60. L'A. pone una stretta correlazione tra principio di imparzialità e una commendevole rivisitazione in *melius* del legittimo affidamento ascritto al cittadino, da un lato, e la predeterminazione dei valori e dei parametri cui l'amministrazione è decisa a conformarsi, in particolare nell'ambito delle scelte della discrezionalità.

¹²⁴ La buona fede in ambito pubblicistico si traduce in un rafforzamento della tutela del legittimo affidamento coltivato dal cittadino rispetto al contegno – fattuale e provvedimentale – dell'amministrazione. Si rimanda, su tale argomento, senza pretesa di esaustività, ai contributi di E. De Marco, *Condotta della P.A. e legittimo affidamento: la giurisdizione del giudice ordinario*, in *Giurisprudenza italiana*, 5 2021, 1150-1154; P. Maspes, *Legittimo affidamento: fidarsi è bene, ma non fidarsi è meglio?*, in *Corriere tributario*, 1, 2021, 91-98; E. Stracqualursi, *Il legittimo affidamento nei confronti della P.A.*, in *Amministrativamente*, 2, 2020, 13; G. Taglianetti, *Alcune riflessioni sul concetto di «certezza dell'azione amministrativa»*, in *Amministrativamente*, 4, 2020, 443-460; M. Damiani, *Principio della buona fede: tutela piena o limitata del contribuente?*, in *Corriere tributario*, 10, 2019, 885-892. Inoltre, il tema è stato interessato da una discussione, tuttora irrisolta, circa l'individuazione corretta della giurisdizione deputata al ristoro della lesione del legittimo affidamento patita dal cittadino. Su questo peculiare aspetto, cfr. G. Serra, *Legittimo affidamento del privato nei confronti della p.a. e riparto di giurisdizione: «la storia infinita»*, in *Federalismi.it*, 17, 2021, 192-218; G. Cocozza, *Riflessioni sull'annullamento in autotutela oltre i diciotto mesi. Una deroga con non pochi dubbi*, in *Diritto e processo amministrativo*, 1, 2020, 261-285; V. Neri, *La tutela dell'affidamento spetta sempre alla giurisdizione del giudice ordinario?*, in *Urbanistica e appalti*, 6, 2020, 794-804; P. Patrito, *Affidamento, interesse legittimo e teoria della prospettiva: «cuius commoda eius et incommoda»*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 4, 2020, 1193-1209.

¹²⁵ S. Ranchordàs, *Empathy in The Digital Administrative State*, in *Duke Law Journal*, vol. 72, 2022. L'A. sostiene che «empathy should not amount to numerous individual exceptions that fully dismantle the efficiencies that automated systems may give rise to and create legal uncertainty» bensì «rather, this is a duty to expand public authorities' diligence in preparing administrative adjudication, gather evidence on the fallibility of the automated system, and question whether citizens could have acted differently under those Circumstances».

comprensione¹²⁶ a cui debbono attenersi i signori degli algoritmi¹²⁷, che restano, pur sempre, «persone in carne ed ossa, non metalliche macchine intelligenti, computer in grado di eseguire un sempre più alto numero di operazioni, svolte in un tempo costantemente più accelerato»¹²⁸.

5. La co-regolazione delle piattaforme digitali mediante il Digital Service Act. Nei paragrafi precedenti è stato evidenziato che il DSA costituisce un paradigma innovativo in termini di configurazione dei rapporti tra poteri pubblici e soggetti privati.

È da sottolineare, tuttavia, che il DSA è anche un paradigma innovativo in termini di regolazione del rischio, non solo per gli obblighi aggiuntivi che comporta per le VLOP/VLOSE ma perché cerca di instaurare in tutti i servizi intermediari, e soprattutto nelle piattaforme online, una cultura generalizzata di monitoraggio e contrasto a fenomeni con effetti sistemici come la disinformazione, l'*hate speech*, la vendita illegale di prodotti, i *cybercrimes*. E, come già rilevato nei precedenti paragrafi, in analogia con altri settori di regolazione del rischio, anche il DSA conferisce rilevanza alle forme di regolazione che prevedono il coinvolgimento degli *stakeholder* privati. Invero la c.d. co-regolazione non è un fenomeno nuovo nella disciplina europea dei servizi digitali. Già la dir. CE n. 2000/31 sull'E-Commerce¹²⁹ conferisce al fenomeno una rilevanza significativa prevedendo, all'art. 16, che sia gli Stati membri che la Commissione devono incoraggiare l'elaborazione, da parte di associazioni o organizzazioni imprenditoriali, professionali o di consumatori, di codici di condotta a livello comunitario riguardanti l'attuazione della Direttiva e, in particolare, la protezione dei minori e della dignità umana. È, in particolare, favorita la partecipazione delle associazioni che rappresentano i consumatori nonché le associazioni che rappresentano i non vedenti, gli ipovedenti e i disabili. Tuttavia, nella Direttiva il riferimento alla co-regolazione va interpretato alla luce dell'impostazione mercantilistica e liberista di fondo, che cerca di favorire lo sviluppo del commercio elettronico e la società dell'informazione interpretati come fattori di sviluppo dell'UE¹³⁰. In questa prospettiva la co-regolazione va letta in connessione con altri elementi, come il riferimento ai meccanismi di cooperazione stragiudiziale delle controversie, tipici di un'impostazione orientata alla *self-regulation*.

Ben diverso appare il significato conferito ai codici di condotta nel quadro del DSA, in cui essi sono intesi come uno strumento di *enforcement* complementare alla normativa di esecuzione. Infatti, la Commissione e il Comitato devono incoraggiare l'elaborazione di codici di condotta volontari, nonché l'attuazione delle disposizioni di tali codici per contribuire all'applicazione del Regolamento¹³¹. I codici di condotta devono definire

¹²⁶ Di cui discorreva, seppur in ambito pubblicistico, V. Bachelet, *L'evoluzione della pubblica amministrazione*, in *L'amministrazione in cammino. Guida agli scritti di V. Bachelet*, Milano 1984, 69. L'A., dissertando di attività amministrativa, riferiva che «non possiamo dimenticare che la nostra Costituzione impone, col buon andamento [...], altresì la imparzialità dell'amministrazione: la quale ha certo molte componenti di equità, di giustizia, di esatta e umana comprensione delle situazioni; ma ha anche, come necessario sostegno, l'applicazione della legge. E ciò tanto più in un'amministrazione partecipativa, ove la legge, appunto, deve tutelare la imparzialità del servizio per chi appartiene alla maggioranza come per chi appartiene alla minoranza degli utenti».

¹²⁷ In argomento, cfr. D. Scopelliti, *Poteri privati e responsabilità pubbliche dei social network al tempo della democrazia digitale*, in *Federalismi.it*, 7, 2024, 225-247.

¹²⁸ B. Romano, *Algoritmi al potere, Calcolo Giudizio Pensiero*, Torino, 2018, 27.

¹²⁹ Dir. CE n. 31/2000 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»).

¹³⁰ Cfr. le Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Lisbona del 23 e 14 marzo 2000.

¹³¹ Considerando 103, Art. 45. M. Merler, *Il ruolo della Commissione europea nella realizzazione dello spazio digitale europeo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2024, 1121 ss.

chiaramente la natura degli obiettivi di interesse pubblico perseguiti, devono contenere meccanismi di valutazione indipendente del conseguimento di tali obiettivi e devono definire chiaramente il ruolo delle pertinenti autorità. Nei codici di condotta deve essere prestata particolare attenzione alla prevenzione degli effetti negativi sulla sicurezza, alla protezione della vita privata e dei dati personali, nonché al divieto di imporre obblighi generali di sorveglianza. Il carattere innovativo della co-regolazione prevista dal DSA è evidente nel fatto che, pur essendo ribadito il carattere volontario dei codici e la libertà delle parti interessate di aderirvi, «l'attuazione dei codici di condotta deve essere misurabile e soggetta a controllo pubblico»¹³². Il DSA conferisce, quindi, un ruolo significativo ai soggetti pubblici, in particolare alla rete di vigilanza composta dalla Commissione e dai Coordinatori nazionali, inedito nei settori di *self-regulation* e che contribuisce a conferire loro un ruolo molto incisivo nei processi di standardizzazione¹³³. Per quanto la co-regolazione possa riguardare le misure di attenuazione dei rischi relative a ciascun tipo di contenuti illegali, il DSA pone particolare attenzione alla necessità di standardizzare attraverso tali strumenti i fenomeni in grado di generare rischi sistemici di ampia portata sulla società e sulla democrazia, quali la disinformazione o le attività di manipolazione e abuso o eventuali effetti avversi sui minori¹³⁴. L'adesione o non adesione ad un determinato codice di condotta ha effetti nella valutazione della compliance della VLOP/VLOSE agli obblighi aggiuntivi. Infatti, il fatto che una VLOP/VLOSE abbia aderito ad un determinato codice di condotta e ne rispetti le norme può essere ritenuto una misura di attenuazione dei rischi adeguata¹³⁵. Per converso, la mancata adesione al codice di condotta può essere presa in considerazione, se del caso, nel determinare se la piattaforma abbia violato gli obblighi stabiliti dal DSA. Ciò conferma il significativo peso in termini di standardizzazione conferito agli atti di co-regolazione, che sono configurati come vere e proprie misure di attenuazione dei rischi¹³⁶. Tuttavia, è importante sottolineare che il controllo di *compliance* previsto dal DSA non è mai di carattere

¹³² Considerando 103.

¹³³ Secondo F. Bassan, *Digital Platforms and Blockchains: The Age of Participatory Regulation*, in *European Business Law Review*, 2023, 1103 ss., 115 ss., nel settore tecnologico si sta affermando un modello di *participatory regulation* che si differenzia sia dai classici modelli di *self-regulation* anni '80, in cui ai privati e agli organismi che li rappresentano è lasciato uno spazio di regolazione autonomo e autogestito, sia dai modelli di co-regolazione, in cui i soggetti privati supportano i soggetti pubblici nell'elaborazione delle norme. Nel modello partecipativo sono i soggetti pubblici, e nello specifico la Commissione, a contribuire alla standardizzazione privata stimolando processi di elaborazione o elaborando direttamente *draft* di codici e stimolando gli operatori privati ad aderirvi e, di fatto, a vincolarsi al loro rispetto. K. Kaesling, A. Wolf, *Sustainability and Risk Management under the Digital Services Act: A Touchstone for the Interpretation of 'Systemic Risks'*, in *GRUR International*, 2025, 119 ss., 125 ss., definiscono il processo di coinvolgimento della società civile nell'elaborazione di norme e buone pratiche del DSA un fenomeno di «multistakeholderism». Sui limiti di tale modello nell'elaborazione di standard di contrasto ai rischi sistemici e sulla opportunità di creazione di organi stabili di consultazione e confronto delle organizzazioni della società civile, cfr. N. Eder, *Making Systemic Risk Assessments Work: How the DSA Creates a Virtuous Loop to Address the Societal Harms of Content Moderation*, in *German Law Journal*, 2024, 1197 ss., 1213 ss.; E. Siaper, E. Farries, *Platform governance and civil society organisations: Tensions between reform and revolution continuum*, in *Internet Policy Review*, 31 March 2025; R. Jahangir, *EU Steps Up Civil Society Engagement On the Digital Services Act — Is It Enough?*, in *Tech Policy Press*, Apr 16, 2025; M. Józwiak, *The DSA's Systemic Risk Framework: Taking Stock and Looking Ahead*, in *DSA Observatory*, May 27, 2025.

¹³⁴ Considerando 104. In particolare, si sottolinea la necessità di intervenire con codici di condotta in riferimento ad operazioni coordinate volte ad amplificare informazioni, compresa la disinformazione, come l'utilizzo di bot o account falsi per la creazione di informazioni intenzionalmente inesatte o fuorvianti, talvolta a scopo di lucro, che sono particolarmente dannose per i destinatari del servizio vulnerabili, quali i minori. Sui codici di condotta per il contrasto alla disinformazione nel quadro del DSA, G. Morgese, *Il contrasto alla disinformazione*, cit., 108 ss.

¹³⁵ Considerando 103, art. 35, par. 1 lett. h). Art. 41, par. 3, lett. f) in merito ai controlli di conformità cui sono tenute le VLOP/VLOSE.

¹³⁶ O. Pollicino, *Co-regolazione: il nuovo approccio UE alla regolamentazione digitale*, in *Mercati digitali*, 31 gennaio 2025.

formale/documentale ma sempre sostanziale. Infatti, la mera partecipazione a un determinato codice di condotta e la sua attuazione non bastano di per sé a presupporre che il DSA sia stato rispettato.

La Commissione e il Comitato nonché, ove opportuno, altri organismi (quali ad esempio l'Agenzia per i diritti umani o il garante per la protezione dei dati personali) sono tenuti a garantire che i codici di condotta definiscano chiaramente i loro obiettivi specifici, contengano indicatori chiave di prestazione per misurare il conseguimento di tali obiettivi e tengano debitamente conto delle esigenze e degli interessi di tutte le parti interessate, in particolare dei cittadini, a livello di Unione¹³⁷. A tal fine, possono essere coinvolti nella loro elaborazione le autorità competenti, le organizzazioni della società civile ed altri *stakeholders*¹³⁸. La Commissione e il Comitato valutano periodicamente l'attuazione dei codici di condotta e ne stimolano e incoraggiano, in un'ottica di regolazione «adattiva» all'evolvere della situazione, il riesame e il costante riaggiornamento. In caso di inottemperanza sistematica ai codici di condotta, la Commissione e il Comitato possono invitare i firmatari dei codici di condotta ad adottare le misure necessarie. Ciò conferma il carattere sostanziale e mai meramente formale della vigilanza.

Uno dei settori in cui i codici di condotta acquisiscono maggiore rilevanza è la fornitura di pubblicità online¹³⁹, rispetto alla quale i codici di condotta dovrebbero sostenere e integrare gli obblighi di trasparenza previsti dal Regolamento al fine di prevedere meccanismi flessibili ed efficaci per facilitare e rafforzare la *compliance*¹⁴⁰, includendo, in particolare, misure volte a garantire che le informazioni significative sulla monetizzazione dei dati siano adeguatamente condivise lungo tutta la catena del valore. La necessità di codici di condotta «largamente sostenuti, tecnicamente solidi, efficaci e tali da offrire la massima facilità d'uso»¹⁴¹ rende indispensabile il coinvolgimento di tutti i portatori di interesse. I meccanismi di valutazione dei codici di condotta relativi alla pubblicità possono coinvolgere l'Agenzia per i diritti fondamentali o il Garante europeo della protezione dei dati. Altro settore in cui i codici di condotta acquisiscono un peso rilevante è quello relativo all'accessibilità delle piattaforme per le persone con disabilità¹⁴². Si noti, tuttavia, che, per quanto il DSA prevedesse l'elaborazione di codici di condotta in tale settore entro il 18 febbraio 2025 e la loro

¹³⁷ Art. 45, par. 3. La Commissione e il Comitato mirano, inoltre, a garantire che i partecipanti riferiscano periodicamente alla Commissione e ai rispettivi coordinatori dei servizi digitali del luogo di stabilimento in merito a tutte le misure adottate e ai relativi risultati, misurati sulla base degli indicatori chiave di prestazione contenuti nei codici di condotta. Gli indicatori chiave di prestazione e gli obblighi di comunicazione tengono conto delle differenze esistenti tra i diversi partecipanti in termini di dimensioni e capacità.

¹³⁸ A. Reyna, *DMA and DSA Effective Enforcement—Key to Success*, in *Journal of Antitrust Enforcement*, 2024, 320 ss., 322.

¹³⁹ Considerando 107, Art. 46.

¹⁴⁰ In particolare, i codici di condotta dovrebbero agevolare la trasmissione delle informazioni sull'inserzionista che paga per la pubblicità quando questi differisce dalla persona fisica o giuridica per conto della quale la pubblicità è presentata sull'interfaccia online di una piattaforma online.

¹⁴¹ Considerando 107.

¹⁴² Art. 47. In particolare, i codici di condotta devono rispondere ai seguenti obiettivi: a) progettare e adattare i servizi per renderli accessibili alle persone con disabilità rendendoli percepibili, utilizzabili, comprensibili e solidi; b) spiegare in che modo i servizi soddisfano i requisiti di accessibilità applicabili e mettere tali informazioni a disposizione del pubblico in modo accessibile per le persone con disabilità; c) rendere disponibili le informazioni, i moduli e le misure forniti a norma del presente regolamento in modo che siano facilmente reperibili, facilmente comprensibili e accessibili per le persone con disabilità.

applicazione entro il 18 agosto 2025, ad oggi non circola ancora nessun documento in merito¹⁴³.

Nell'ambito degli atti di co-regolazione, una rilevanza specifica assumono i protocolli volontari di crisi che dovrebbero essere adottati in base all'art. 48 DSA. Su raccomandazione del Comitato dei servizi digitali, è la Commissione ad avviare l'elaborazione di tali protocolli da applicare in circostanze straordinarie che incidono sulla sicurezza pubblica o sulla salute pubblica. La Commissione incoraggia e facilita a partecipare all'elaborazione, alla sperimentazione e all'applicazione di tali protocolli di crisi¹⁴⁴, coinvolgendo anche le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione e le organizzazioni della società civile o altre organizzazioni competenti nell'elaborazione dei protocolli di crisi. La Commissione mira a garantire che i protocolli di crisi definiscano chiaramente i parametri specifici per determinare la circostanza eccezionale e gli obiettivi che si perseguono; il ruolo dei singoli partecipanti e le misure da adottare; la procedura per l'attivazione del protocollo e per determinare il periodo di attivazione delle misure; le garanzie necessarie per far fronte ad eventuali effetti negativi sull'esercizio dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta, in particolare la libertà di espressione e di informazione e il diritto alla non discriminazione; una procedura che garantisca la pubblicità di tutte le misure adottate. La Commissione può chiedere ai partecipanti di rivedere tale protocollo, anche adottando misure supplementari.

Poiché i protocolli sono elaborati prima del verificarsi della situazione di crisi, essi possono essere considerati uno strumento preventivo, di carattere volontaristico e «*bottom up*», complementare al meccanismo vincolante e «*top down*» di cui all'art. 36¹⁴⁵, attivato in caso di scoppio di una crisi su decisione e stretto monitoraggio della Commissione. L'art. 36 e l'art. 48 DSA, quindi, compongono un sistema completo di *crisis management* il cui perno strategico

¹⁴³ Ad oggi sono stati integrati o adottati i seguenti codici di condotta: Codice di condotta per contrastare l'incitamento all'odio illegale online plus, adottato il 20 gennaio 2025 sulla scorta del codice del 2016; il codice di buone pratiche sulla disinformazione del 2022, integrato nel quadro regolativo del DSA il 13 febbraio 2025.

¹⁴⁴ La Commissione provvede affinché i protocolli di crisi comprendano: a) la ben evidenziata visualizzazione di informazioni sulla situazione di crisi fornite dalle autorità degli Stati membri o a livello di Unione o, a seconda del contesto della crisi, da altri organismi competenti affidabili; b) la garanzia che il fornitore di servizi intermediari designi uno specifico punto di contatto per la gestione delle crisi; c) ove opportuno, l'adeguamento delle risorse destinate a garantire il rispetto degli obblighi.

¹⁴⁵ In caso di crisi, la Commissione, su raccomandazione del Comitato, può adottare una decisione che impone a una VLOP/VLOSE di intraprendere una o più delle seguenti azioni: a) la valutazione sull'eventualità e, in caso affermativo, sulla relativa portata e sul modo in cui il funzionamento e l'uso dei loro servizi contribuiscano, o possano contribuire, in maniera significativa a una minaccia grave; b) l'individuazione e l'applicazione di misure specifiche, efficaci e proporzionate per prevenire, eliminare o limitare tale contributo alla grave minaccia; c) una relazione alla Commissione, entro una certa data o a intervalli regolari specificati nella decisione, in merito a tale valutazione e alle misure intraprese. Si verifica una crisi quando circostanze eccezionali comportano una grave minaccia per la sicurezza pubblica o la salute pubblica nell'Unione o in parti significative di essa. Con l'adozione della decisione, la Commissione garantisce che siano soddisfatti tutti i seguenti requisiti: a) le azioni richieste dalla decisione sono strettamente necessarie, giustificate e proporzionate, tenuto conto in particolare della criticità della grave minaccia, dell'urgenza delle misure e delle implicazioni effettive o potenziali per i diritti e gli interessi legittimi di tutte le parti interessate, compresa l'eventuale inosservanza, mediante le misure, dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta; b) la decisione indica con precisione un termine ragionevole entro il quale devono essere adottate le misure specifiche; c) le azioni richieste dalla decisione sono limitate a un periodo non superiore a tre mesi. La Commissione deve notificare la decisione al fornitore o ai fornitori destinatari della decisione, renderla disponibile al pubblico e informare il comitato della decisione, invitandolo a presentare il proprio parere. È da sottolineare che la scelta delle misure spetta alla VLOP/VLOSE, anche se la Commissione può avviare, di propria iniziativa o su richiesta del fornitore, un dialogo con quest'ultimo per stabilire se, alla luce delle circostanze specifiche del fornitore, le misure previste o attuate siano efficaci e proporzionate ai fini del conseguimento degli obiettivi perseguiti. La Commissione è tenuta a monitorare le misure previste nella decisione, revocarle in caso di cessazione della crisi o prorogarle.

è la Commissione¹⁴⁶, chiamata, in fase di prevenzione, ad un ruolo di standardizzazione, in fase di gestione, ad un ruolo di *decision – making* sull'individuazione dell'eccezionalità delle circostanze e della loro rischiosità, in fase di valutazione, ad una verifica dell'efficacia delle misure adottate dai privati. La scelta operativa delle misure da adottare è lasciata, però, alle piattaforme nella consapevolezza che, grazie alla loro expertise, esse costituiscono i soggetti maggiormente in grado di individuare le soluzioni più idonee per reagire alle crisi.

6. L'attività di vigilanza della Commissione UE. Il sistema innovativo di standardizzazione tramite co-regolazione trova il proprio completamento nell'altrettanto innovativo sistema di vigilanza. Conformemente all'art. 49 DSA, gli Stati membri sono tenuti a designare una o più autorità competenti incaricate della vigilanza dei fornitori di servizi intermediari e dell'esecuzione del DSA e, tra queste autorità, a individuarne una che funge da coordinatore dei servizi digitali (*Digital Service Coordinator/DSC*). Il DSC è responsabile di tutte le questioni relative alla vigilanza e all'applicazione del DSA nello Stato membro, al coordinamento a livello nazionale in relazione a tali questioni e alla vigilanza e all'applicazione efficaci e coerenti del DSA in tutta l'Unione. A tal fine i DSC cooperano tra loro, con le altre autorità nazionali competenti, con il Comitato e con la Commissione.¹⁴⁷

L'art. 56 DSA stabilisce la ripartizione di competenze tra lo Stato nazionale di stabilimento del fornitore di servizi intermediari e la Commissione¹⁴⁸. Esso conferisce allo Stato di

¹⁴⁶D. Buijs, I. Buri, *The DSA's crisis approach: crisis response mechanism and crisis protocols*, in *DSA Observatory*, February 21, 2023.

¹⁴⁷ Conformemente all'art. 50, i coordinatori dei servizi digitali devono svolgere i loro compiti in modo imparziale, trasparente e tempestivo, disponendo delle risorse necessarie per svolgere i loro compiti, comprese sufficienti risorse tecniche, finanziarie e umane per vigilare adeguatamente su tutti i fornitori di servizi intermediari di loro competenza. Il DSC deve disporre di sufficiente autonomia di bilancio che ne assicuri l'indipendenza. L'art. 51 disciplina i poteri di indagine e di esecuzione dei DSC e il potere di imporre all'organo di gestione di tali fornitori, senza indebito ritardo, di esaminare la situazione, di adottare e presentare un piano di azione che definisca le misure necessarie per far cessare la violazione, di provvedere affinché il fornitore adotti tali misure e di riferire sulle misure adottate nonché di chiedere all'autorità giudiziaria competente del suo Stato membro di ordinare la restrizione temporanea dell'accesso al servizio interessato dalla violazione da parte dei destinatari o, unicamente qualora ciò non sia tecnicamente fattibile, la restrizione dell'accesso all'interfaccia online del fornitore di servizi intermediari sulla quale ha luogo la violazione. Le misure adottate dai DSC devono essere effettive, dissuasive e proporzionate, tenuto conto, in particolare, della natura, della gravità, della reiterazione e della durata della violazione o presunta violazione cui si riferiscono tali misure, nonché, ove opportuno, della capacità economica, tecnica e operativa del fornitore di servizi intermediari interessato. Gli Stati membri definiscono le condizioni e le procedure specifiche per l'esercizio dei poteri dei DSC e le sanzioni, che devono essere effettive, proporzionate e dissuasive. Gli Stati membri provvedono affinché l'importo massimo delle sanzioni pecuniarie che possono essere irrogate in caso di inosservanza di un obbligo stabilito dal DSA sia pari al 6% del fatturato annuo mondiale del fornitore di servizi intermediari interessato nell'esercizio finanziario precedente. Gli Stati membri provvedono affinché l'importo massimo della sanzione pecuniaria che può essere irrogata in caso di comunicazione di informazioni inesatte, incomplete o fuorvianti, di mancata risposta o rettifica di informazioni inesatte, incomplete o fuorvianti e di inosservanza dell'obbligo di sottoporsi a un'ispezione sia pari all'1% del reddito annuo o del fatturato mondiale del fornitore dei servizi intermediari o della persona interessati nell'esercizio finanziario precedente. Gli Stati membri provvedono affinché l'importo massimo giornaliero delle penalità di mora sia pari al 5% del fatturato giornaliero medio mondiale o del reddito del fornitore di servizi intermediari interessato nell'esercizio finanziario precedente, calcolato a decorrere dalla data specificata nella decisione in questione. Gli articoli 53 e 54 disciplinano i diritti di reclamo e richiesta di risarcimento dei destinatari del servizio nei confronti dei fornitori di servizi intermediari.

¹⁴⁸ Sul rilevante contributo delle amministrazioni nazionali nell'enforcement del DSA, A. Reyna, *DMA and DSA Effective Enforcement*, cit., 322.

stabilimento poteri esclusivi di esecuzione e vigilanza eccetto che per gli obblighi aggiuntivi previsti per le VLOP/VLOSE, la cui vigilanza è riservata alla Commissione¹⁴⁹.

Per fornire consulenza ai DSC e alla Commissione è istituito Comitato europeo per i servizi digitali¹⁵⁰, composto da DSC rappresentati da funzionari di alto livello e presieduto dalla Commissione. Il comitato ha una struttura marcatamente intergovernativa in quanto ogni Stato membro dispone di un voto mentre la Commissione non ha diritto di voto. Tra le funzioni del Comitato, rileva quella di sostenere e promuovere l'elaborazione e l'attuazione di norme, orientamenti, relazioni, modelli e codici di condotta europei in cooperazione con i pertinenti portatori di interessi. Il Comitato, quindi, svolge un ruolo molto rilevante di *advising* alla Commissione in fase di standardizzazione, come confermato dal meccanismo di «*comply or explain*» previsto qualora il DSC non seguano i pareri, le richieste o le raccomandazioni adottate dal Comitato. Quando il Comitato dei servizi digitali è in disaccordo con la decisione di un DSC la questione può essere deferita alla Commissione che può chiedere il riesame della questione¹⁵¹.

Meccanismi di vigilanza specifici sono previsti in riferimento alle VLOP/VLOSE. Conformemente all'art. 64 la Commissione coordina la valutazione delle questioni sistemiche ed emergenti in tutta l'Unione in relazione a tali piattaforme in cooperazione con le autorità nazionali e può avviare un procedimento¹⁵² che si conclude con una decisione di non conformità qualora la Commissione constati la violazione delle disposizioni del DSA, delle misure provvisorie o degli impegni assunti dalla piattaforma. Con la decisione di non conformità la Commissione può infliggere al fornitore sanzioni non superiori al 6% del fatturato totale realizzato a livello mondiale su base annua dal fornitore nell'esercizio precedente¹⁵³.

L'art. 75 stabilisce un meccanismo di vigilanza rafforzata delle misure correttive tese a rispondere alle violazioni degli obblighi aggiuntivi per le VLOP/VLOSE consistente nella richiesta alla piattaforma di elaborare e comunicare un piano di azione contenente le misure necessarie, tra cui la sottoposizione a revisione indipendente e, se del caso, l'impegno a

¹⁴⁹ Qualora un fornitore di servizi intermediari non abbia uno stabilimento nell'Unione, lo Stato membro in cui il suo rappresentante legale risiede o è stabilito o la Commissione hanno i poteri, a seconda dei casi, per la vigilanza e l'applicazione dei pertinenti obblighi di cui al DSA. Qualora un fornitore di servizi intermediari ometta di nominare un rappresentante legale a norma dell'articolo 13 DSA, tutti gli Stati membri e, nel caso di un fornitore di una piattaforma online di dimensioni molto grandi o di un motore di ricerca online di dimensioni molto grandi, la Commissione dispongono dei tali poteri di vigilanza e di applicazione. Commissione e DSC hanno obblighi di assistenza reciproca (art. 57) e cooperazione transfrontaliera (art. 58).

¹⁵⁰ Gli obiettivi del Comitato consistono nell' a) contribuire all'applicazione coerente del DSA e alla cooperazione efficace dei DSC e della Commissione nelle materie disciplinate dal DSA; b) coordinare e contribuire agli orientamenti e all'analisi della Commissione, dei DSC e di altre autorità competenti sulle questioni emergenti nel mercato interno in relazione alle materie disciplinate dal DSA; c) assistere i DSC e la Commissione nella vigilanza sulle VLOP/VLOSE. Cfr. J. Jaursch, *More than an advisory group: why The European Board for Digital Services has key roles in DSA enforcement*, in *DSA Observatory*, February 23, 2024.

¹⁵¹ Art. 59 DSA. L'art. 60 disciplina le modalità di indagini comuni.

¹⁵² Gli articoli 65 ss. disciplinano i poteri di indagine della Commissione nei confronti delle VLOP/VLOSE, la procedura per l'avvio del procedimento, gli obblighi di notifica ai DSC e il sostegno che questi ultimi forniscono alla Commissione (art. 66), la richiesta di informazioni (art. 67), il potere di audizione e di raccogliere dichiarazioni (art. 68), il potere di effettuare ispezioni (art. 69), le misure provvisorie (art. 70), gli impegni proposti dalle VLOP/VLOSE che la Commissione può rendere vincolanti (art. 71), le azioni di monitoraggio (art. 72). Sull'esigenza di trasparenza in queste fasi, R. Jahangir, *What We Don't Know About DSA Enforcement*, in *Tech Policy Press*, Apr 8, 2025.

¹⁵³ La Commissione può adottare una decisione che infligga al fornitore della VLOP/VLOSE o a un'altra persona fisica o giuridica sanzioni pecuniarie non superiori all'1% del reddito annuo o del fatturato totale annuo a livello mondiale dell'esercizio precedente in caso di non adempimento alle richieste della Commissione nell'ambito dell'esercizio dei poteri sopra-analizzati.

partecipare ad un codice di condotta. Previo parere del Comitato dei servizi digitali, la Commissione approva con decisione il piano e fissa un termine ragionevole per la sua attuazione. Successivamente, la Commissione monitora l'attuazione del piano d'azione e, in caso di violazioni, può irrogare sanzioni¹⁵⁴.

Il meccanismo di vigilanza *ex ante*, ad opera della Commissione e dei DSC, è completato dai meccanismi di *private enforcement* operabili da parte dei destinatari dei servizi intermediari singolarmente o incaricando, conformemente all'art. 86 DSA, un organismo, un'organizzazione o un'associazione¹⁵⁵.

Per quanto il sistema di vigilanza delineato dal DSA presenti numerose somiglianze con il sistema di vigilanza antitrust di cui al reg. CE n. 1/2003¹⁵⁶, con cui condivide soprattutto la struttura reticolare e il mix tra *public/private enforcement*, esso si caratterizza anche per alcune specificità. In primo luogo, la Commissione mantiene, soprattutto nella vigilanza sulle VLOP/VLOSE, un vero e proprio monopolio che di fatto la responsabilizza soprattutto nel contrasto ai rischi sistemici. Ciò le consente di rafforzare, anche con processi adattivi di *learning by doing*, il proprio ruolo di *standard-setter* delle migliori pratiche di contrasto dei rischi sistemici. L'azione in fase di vigilanza appare, quindi, complementare e per certi versi funzionale a quella operata attraverso la co-regolazione nell'identificazione e diffusione di buone pratiche di prevenzione e gestione dei rischi in fase di standardizzazione.

L'altro grande elemento di novità è costituito dal Comitato per i servizi digitali, vero e proprio organo di *network* dei DSC. Pur ricordando i comitati di comitatologia, il Comitato acquisisce rispetto a questi ultimi la funzione più pregnante di assicurare alla Commissione il supporto dell'*expertise* amministrativa nazionale non solo in fase di elaborazione della normativa di esecuzione, ma anche in fase di elaborazione degli standard, di monitoraggio, di vigilanza, di individuazione e gestione delle situazioni di crisi. L'organo in parola conferma la rilevanza del DSA quale strumento del processo di progressiva «amministrativizzazione» del sistema europeo in cui la fase strategica di contrasto ai rischi sistemici è accentrata in capo alla Commissione, mentre la gestione «quotidiana» del monitoraggio diffuso e dell'*enforcement* è demandata alle amministrazioni nazionali, in un'ottica di *governance* multilivello del sistema

¹⁵⁴ Il monitoraggio dell'attuazione del piano avviene tramite relazioni periodiche presentate dalla piattaforma. La Commissione adotta misure appropriate in caso di mancata presentazione o mancato rispetto degli obblighi assunti nel piano di azione. Gli articoli 76 ss. stabiliscono le norme relative alle penalità di mora (art. 76), al termine di prescrizione per l'irrogazione di sanzioni (art. 77) e per l'esecuzione delle stesse (art. 78), il diritto di essere ascoltati e l'accesso al fascicolo (art. 79), la pubblicazione delle decisioni (art. 80) e la competenza della Corte di giustizia a decidere sui ricorsi contro decisioni relative alle sanzioni (art. 81), le richieste di restrizione all'accesso (art. 82). Conformemente all'art. 83, la Commissione adotta atti di esecuzione sulle modalità pratiche di esercizio dei poteri di cui dispone, sulle audizioni e sulla divulgazione negoziata di informazioni. L'art. 84 impone alla Commissione, al Comitato e alle autorità nazionali il rispetto del segreto d'ufficio mentre l'art. 85 prevede l'istituzione di un sistema di condivisione delle informazioni. È prevista, per i destinatari di servizi intermediari, la possibilità di farsi rappresentare da associazioni per la tutela dei propri diritti (art. 86).

¹⁵⁵ Gli organismi in parola a) operano senza scopo di lucro; b) sono debitamente costituiti secondo il diritto di uno Stato membro; c) i loro obiettivi statuari includono un interesse legittimo a garantire che sia rispettato il presente regolamento. I fornitori di piattaforme online devono adottare le misure tecniche e organizzative necessarie per garantire che i reclami presentati dagli organismi, le organizzazioni o le associazioni a nome dei destinatari dei servizi avvalendosi dei meccanismi di gestione dei reclami ex art. 20, §1, DSA, siano trattati e decisi in via prioritaria e senza indugio. È fatta salva la dir. UE n. 1828/2020 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2020 relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori o qualsiasi altro tipo di rappresentanza a norma del diritto nazionale. Sull'importanza del *private enforcement* nell'assicurare la corretta attuazione del DSA, M. Del Moral Sánchez, *The Devil is in the Procedure: Private Enforcement in the DMA and the DSA*, in *University of Bologna Law Review*, 2024, 9 ss., 30 ss.

¹⁵⁶ Reg. CE n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato.

digitale volta ad assicurarne la sicurezza in senso «globale», intesa sia come tutela dei diritti individuali che come tenuta del sistema.

7. Conclusioni. Luciano Violante, in un recente scritto, ha marcato l'accento sull'esigenza di un ripensamento della concezione della condizione umana¹⁵⁷ nei meandri dell'ecosistema digitale¹⁵⁸, attraverso l'elaborazione di una teoria dei limiti e della trasparenza dell'algocrazia¹⁵⁹: come eloquentemente rappresentato, in un suggestivo parallelo con le compagnie coloniali, «le compagnie del digitale hanno un potere politico di fatto che nessuno ha mai avuto»¹⁶⁰, ponendosi come surroga e *alter ego* dello Stato, dei partiti politici¹⁶¹, della Chiesa, della famiglia e del sindacato nella funzione di mediazione¹⁶², in un processo di «reintermediazione»¹⁶³ anonimizzante e macchinico¹⁶⁴, in cui l'oligopolio tecnocratico è l'inveramento della raffigurazione nietzschiana del potere come il «più gelido dei gelidi mostri»¹⁶⁵.

¹⁵⁷ Le macchine sapienti sono «i nuovi agenti che stanno guidando la trasformazione in atto... per la prima volta gli attori della trasformazione non sono un'élite umana ma delle macchine», Così P. Benanti, *Le macchine sapienti, Intelligenze artificiali e decisioni umane*, Bologna, 2018, 58. A testimonianza di quanto sia omnicomprensivo il discorso sugli agenti intelligenti in relazione con l'umano intendere, l'A. afferma emblematicamente: «a partire dagli anni Cinquanta l'informatica e le *Information and Communication Technology* (ICT) hanno esercitato un'influenza tale da modificare non solo la nostra interazione con il mondo ma anche la comprensione di noi stessi: non ci percepiamo più come entità isolate, quanto piuttosto come organismi informazionali interconnessi, o *infor*, che condividono con agenti biologici e artefatti ingegnerizzati un ambiente globale costituito in ultima analisi dalle informazioni: 'infosfera», 93.

¹⁵⁸ Si cfr. R. Bodei, *Dominio e sottomissione- Schiavi, animali, macchine, Intelligenza artificiale*, Bologna, 2019.

¹⁵⁹ In argomento, M. Sciacca, *Algocrazia e sistema democratico. Alla ricerca di una mite soluzione antropocentrica*, in *Contratto e impresa*, 4, 2022, 1173-1213.

¹⁶⁰ L. Violante, *Prefazione* al libro di O. Pollicino, P. Dunn, *Intelligenza artificiale e democrazia*, cit., 3.

¹⁶¹ «Le nuove tecnologie hanno causato una rivoluzione autenticamente antropologica, cambiando la testa delle persone e con essa le strategie disponibili per i partiti nella ricerca del consenso», in questi termini, M. Luciani, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, 2023, 68.

¹⁶² La diffusione di notizie tramite le piattaforme social e l'indicizzazione dei motori di ricerca delle informazioni è un fenomeno approfondito nel lavoro di D. Magrini, *È l'algoritmo, bellezza! Disintermediazione giornalistica, social media, egocrazia*, Grosseto, 2020, il quale pone in luce quanto il sistema algoritmico di Google sia oggetto di un puntuale governo da parte dell'azienda, negandone al contempo la casualità e la neutralità. Tale aspetto impone un'attenzione specifica sulla diffusione propagandistica di notizie e *fake news*, volte a condizionare e orientare il consenso elettorale, assumendo una pregnanza negativa per il fisiologico sviluppo democratico degli Stati. In merito, si veda anche il contributo di A. Sciortino, «*Fake news*» e «*post-verità nella società dell'algoritmo*, in *dirittifondamentali.it*, 2, 2021, 422-441.

¹⁶³ G. Giacomini, *Towards neo-intermediation. The power of large digital platforms and the public sphere*, september 2018, 457-468; Id., *Habermas 2.0. A philosophical approach to neo-intermediation and to the (enhanced) return of strategic action. Reasoning Practice*, 1, 2020, 31-50.

¹⁶⁴ Se «le regole del gioco» fossero originate e prodotte dal lavoro macchinico e impersonale del software, gli effetti di tale combinato disposto di impersonalità e macchinalità sarebbero esiziali per il nostro asset democratico. Come provocatoriamente evidenziato da Natalino Irti, «l'impersonalità nasconde, o spesso prova a nascondere, l'identità del potere ordinante, che perciò viene definito 'occulto'... non più le parole dette dal Führer, o scritte nelle regole monastiche o nelle leggi degli Stati moderni, ma i comandi telematici, espressi in segni convenzionali e simboli figurativi», così N. Irti, *Viaggio tra gli obbedienti*, Milano, 2021, 41.

¹⁶⁵ F. Nietzsche, *Così parlò Zarathustra. Un libro per tutti e per nessuno*, trad. it., Milano, 2017, 52 ss. Si permette di rimandare a quanto già riferito in un precedente lavoro monografico, in cui si è posto in evidenza il pericolo di un esautoramento della sovranità statale, argomentando che «se l'opacità delle decisioni auto matizzate basate su algoritmi complessi può essere contrastata e temperata con lo sviluppo di applicazioni di *reverse engineering* e investimenti pubblici in tale ambito, l'opacità del governo dei signori della rete, detentori dei *Big Data*, potrebbe essere fatale per lo Stato di diritto, abbattuto sotto i colpi dell'impersonalità e del macchinico esercizio del potere», V. Visone, *Contributo allo studio della dimensione algoritmica della funzione amministrativa*, Napoli, 2023, 55.

Indagando l'anatomia del *Digital Service Act*, l'opzione istituzionale prescelta e l'*export* della logica del diritto amministrativo nell'ambito della regolazione delle piattaforme digitali permette di sviscerare alcune considerazioni di chiusura al sillogismo condotto sinora.

I poteri privati¹⁶⁶ hanno ribaltato non solo la struttura economica della società, inverandosi la *platform economy*¹⁶⁷ ma, oramai, è un dato tratto «l'impatto, non solo economico, ma anche culturale, politico, e giuridico-sociale di tali piattaforme, le quali, veicolando la diffusione di notizie e idee online, incidono sulla libertà di manifestazione del pensiero degli individui»¹⁶⁸. Al fine di riequilibrare il rapporto tra utenti e signori della rete, il reg. UE 2022/2065 propende per un'irrituale polarizzazione del ruolo della Commissione, cui fa il palio la revisione additiva sotto il profilo funzionale e delle attribuzioni dell'Agcom, uno dei punti di pregnante interesse dell'intento riformatore europeo. Infatti, l'*invenio*¹⁶⁹ che si dipana dinanzi riguarda la rilevanza e il perimetro operativo dell'Agcom nel suo ruolo bifasico di *Digital Coordinator* e di vigilanza residuale sulle piattaforme non sottoposte al controllo della Commissione.

La vaghezza delle attribuzioni e del *quomodo* con cui si spiegherà il coordinamento rimesso all'Agcom contribuisce ad acuire quel fenomeno di indeterminatezza¹⁷⁰ che connota la disciplina delle Autorità indipendenti¹⁷¹ - un vero e proprio «rompicapo costituzionale»¹⁷² - e avvalora, ancora una volta, «le incertezze che si sollevano in ordine ai connotati giuridici della categoria», correlate alla «distonia riguardo al tradizionale circuito della legittimazione democratica e dalla sua stessa sistemazione rispetto all'altrettanto tradizionale apparato dei poteri statuali»¹⁷³.

Così, riemerge l'atavica questione del rispetto del principio di legalità che viene inteso, riguardo alle AAI, in maniera differente, abdicando alla legalità sostanziale¹⁷⁴, surrogata da una legalità per obiettivi, definita anche legalità indirizzato¹⁷⁵.

¹⁶⁶ Sul tema, cfr. G. Lombardi, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970; C.M. Bianca, *Le autorità private*, Napoli, 1977; M. Esposito, *Profili costituzionali dell'autonomia privata*, Padova, 2003.

¹⁶⁷ In cui «le piattaforme digitali s'inseriscono infatti tra silos verticali, operando nei diversi settori in ragione dei poteri delle autorità di regolazione e vigilanza nonché dello stato e del grado di resilienza dei mercati», così F. Bassan, *Le piattaforme digitali tra co-regolazione, concorrenza e codificazione di diritto uniforme*, in C. Robustella, G. Luchena, R. Lener, *Mercati regolati e nuove filiere di valore*, Torino, 175, 23.

¹⁶⁸ Così M. C. Girardi, *Libertà e limiti della comunicazione nello spazio pubblico digitale*, in *Federalismi*, 17, 2024, 177.

¹⁶⁹ Il concetto di *invenzione* è da intendere nel senso rappresentato da Paolo Grossi in diverse opere, in cui l'A. sostiene che il diritto non si «crea» per atto del potere costituito, non è «un comando piombante dall'alto sulla società chiamata unicamente all'obbedienza»: esso va «inventato» (nel senso di «scoperto», dal latino *invenio*) nella fattualità sociale ed economica degli individui in relazione tra di loro. In tema, si vedano P. Grossi, *L'invenzione del diritto*, Bari, 2017. Cfr. P. Grossi, *Della interpretazione come «invenzione» (la riscoperta moderna del ruolo «inventivo» della interpretazione)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 47, 2018, 9-19; Id., *La «invenzione» del diritto: a proposito della funzione dei giudici*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 3, 2017, 831-846; Id., *L'«invenzione» dell'ordine costituzionale: a proposito del ruolo della Corte*, in *Giustizia civile*, 2, 2016, 237-240; Id., *L'«invenzione» della Costituzione: l'esperienza italiana*, in *Diritto pubblico*, 3, 2016, 811-820.

¹⁷⁰ Circa il rischio di una violazione del principio democratico correlato all'eccessivo peso istituzionale ed esecutivo concesso alle Autorità indipendenti, si rimanda a F. Zammartino, *Le Autorità amministrative indipendenti: aspetti problematici e nuove prospettive*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2020, 944 ss.

¹⁷¹ La poliedricità delle funzioni attribuibili in potenza ad un'Autorità indipendente è uno dei profili maggiormente dibattuti in dottrina, che sono ben delineate nell'opera collettanea di A. Contieri, M. Immordino, F. Zammartino (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti tra garanzia e regolazione*, Napoli, 2020.

¹⁷² E. Cheli, *L'innesto costituzionale delle autorità indipendenti: problemi e conseguenze*, in *www.astrid-online.it*, 2006.

¹⁷³ In questi termini, F. Zammartino, *Il modello moltiplice, La potestà normativa delle Autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2020, 4.

¹⁷⁴ G. Morbidelli, *Il principio di legalità e i cd. Poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 4, 2007, 710; M. Manetti, *Fonti senza forma e presunto soft law, con particolare riguardo alle linee-guida Anac*, in *Dir. Cost.*, 1, 2019, 58 ss.

¹⁷⁵ Cfr. C. Marzuoli, *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, 1982; più di recente, P. Pantalone, *Autorità indipendenti e matrici di legalità*, Napoli, 2018, spec. 22 ss.

Autorevole dottrina, in tempi recenti, si è interrogata sul *deficit* di rappresentatività delle Autorità indipendenti¹⁷⁶, ritrovando nella legalità procedurale precipuo conforto per superare tale impasse e, nell'ambito del discorso che ci occupa, tale assioma assume una valenza ulteriore. In particolare, per un verso l'Agcom opererà congiuntamente con le altre autorità domestiche coinvolte nell'esecuzione degli obblighi del DSA e la surriferita vaghezza di attribuzioni sarà coperta dalla procedimentalizzazione della sua azione; d'altro canto, proprio l'attività di vigilanza rimessa all'Agcom – e a livello europeo alla Commissione – sarà l'ancoraggio portante delle tutele apprestate dal reg. UE n. 2022/2065.

La fascinazione di tale prospettiva riposa sull'inversione di ruolo delle Autorità indipendenti, da elemento distonico dell'ordinamento¹⁷⁷, tacciato di difetto di legittimazione¹⁷⁸ e *agendi* in spregio alla legalità sostanziale¹⁷⁹, esse, nel solco della società algoritmica, si pongono come salvacondotto democratico, strumentali a perequare il rapporto sbilanciato intercorrente tra i potentati privati del *tech* e la massa di cittadini/utenti¹⁸⁰.

Uno dei punti di trapasso della dissertazione sul DSA concerne l'eshaustività dell'intervento pubblico di cui necessita la massa di utenti che fruiscono dei servizi delle piattaforme digitali per ridurre il *gap* informativo esistente. A tal proposito, se l'accento posto dal referente normativo euro-unitario si sofferma precipuamente sulla proceduralizzazione della tutela, prestando il fianco ad una debolezza definitoria del «contenuto illecito»¹⁸¹ sanzionato¹⁸² e/o censurabile¹⁸³, parrebbe – allo stato – che «la regola chiave rimane quella di una generale irresponsabilità del fornitore fino al momento di venuta a conoscenza del contenuto illegale»¹⁸⁴. Per chiarire l'area dei contenuti censurabili è allora necessario riferirsi alla disposizione contenuta all'art.14 (p.1) rubricato «Termini e Condizioni» che detta il contenuto minimo di tali clausole generali: «I prestatori di servizi intermediari includono nelle loro condizioni generali informazioni sulle restrizioni che impongono in relazione all'uso dei loro servizi per quanto riguarda le informazioni fornite dai destinatari del servizio. Tali informazioni riguardano tra l'altro le politiche, le procedure, le misure e gli strumenti utilizzati

¹⁷⁶ Il riferimento è A. Contieri, *Deficit di rappresentatività delle autorità indipendenti e legalità procedurale*, in A. Contieri, M. Immordino, F. Zammartino (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti tra garanzia e regolazione*, Napoli, 2020, 101-110.

¹⁷⁷ «Punto di confluenza e quindi un osservatorio privilegiato delle fortissime tensioni che attraversano l'ordinamento, sia sul piano dell'organizzazione dell'amministrazione, sia su quello normativo», così A. Contieri, *Deficit di rappresentatività delle autorità indipendenti e legalità procedurale*, cit., 109.

¹⁷⁸ La funzione del principio di legalità, oltre a perimetrare l'esercizio del potere, è stata anche e soprattutto quello di legittimarlo. In argomento, R. Cavallo Perin, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990; N. Bassi, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, 2001; S. Perongini, *Principio di legalità e risultato amministrativo*, in M. Immordino, A. Police (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2003, 41 ss.

¹⁷⁹ Si veda S. Cognetti, *Profili sostanziali della legalità amministrativa. Indeterminatezza della norma e limiti della discrezionalità*, Milano, 1993, 265 ss.

¹⁸⁰ In argomento, si veda il recente volume monografico di N. Vettori, *Autorità indipendenti e concentrazione dei poteri: distinzione delle funzioni a garanzia dei diritti*, Napoli, 2024.

¹⁸¹ «La nozione di contenuto illegittimo non ha trovato definizione nemmeno nel DSA e può, quindi, dar adito a forme deliberate di censura privata. Ne deriva che i gestori delle piattaforme digitali, rivestono, ancor oggi, un ruolo tutt'altro che neutrale», così M. C. Girardi, *Libertà e limiti della comunicazione nello spazio pubblico digitale*, cit. 178.

¹⁸² Vedasi, in tema, L. D'Agostino, *Disinformazione e obblighi di compliance degli operatori del mercato digitale alla luce del nuovo Digital Services Act*, in *MediaLaws*, 2, 2023.

¹⁸³ Cfr. P. Dunn, *Il contrasto europeo all'hate speech online: quali prospettive future?*, in *MediaLaws*, 20 gennaio 2021; I. Spigno, *Discorsi d'odio: modelli costituzionali a confronto*, Milano, 2018.

¹⁸⁴ «Quest'ultimo fungerebbe da *dies a quo* dal quale emergerebbe un dovere di rapida attivazione per individuare la fonte, bloccare la disseminazione del contenuto nonché impedirne l'accessibilità». Così G. Vasino, *Censura «privata» e contrasto all'hate speech nell'era delle Internet Platforms*, in *Federalismi.it*, 4, 2023, 149.

ai fini della moderazione dei contenuti, compresi il processo decisionale algoritmico e la verifica umana, nonché le regole procedurali del loro sistema interno di gestione dei reclami. Sono redatte in un linguaggio chiaro, semplice, comprensibile, facilmente fruibile e privo di ambiguità e sono disponibili al pubblico in un formato facilmente accessibile e leggibile meccanicamente».

Riguardo al *deficit* di tutela sostanziale – per mancanza di una tassatività/tipizzazione dei casi di «contenuto illecito» - al netto dell'oggettiva delicatezza di una predeterminazione *ex lege*, è d'uopo tener sempre in debito conto che «ogni incremento della potenziale responsabilità *ex post* si traduce in uno stimolo per gli hosting providers a omettere qualsivoglia forma di controllo di tipo proattivo, così da beneficiare appieno dell'esenzione dall'obbligo di sorveglianza atti»¹⁸⁵: sulla scorta di tali asserzioni, l'opzione perseguita del reg. UE n. 2022/2065 appare conscia di tale rischio sistemico.

In via ulteriore, il sistema istituzionale e organizzativo delineato dal DSA potrebbe dare la stura ad una tipizzazione *ex post* dei casi di contenuto illecito, mediante prassi esegeticamente consolidate, che tengano conto del contesto in cui si inserisce il contenuto veicolato dalle piattaforme.

E' assegnato un ruolo di vigilanza e regolatorio di innegabile rilievo alle Autorità coinvolte: il modello molteplice delle Autorità indipendenti riscopre la propria anima poliedrica¹⁸⁶ e adattiva¹⁸⁷, il cui erompere nell'ecosistema digitale, complessificato¹⁸⁸ dagli inediti tecnologici, è l'ultima conferma della loro indispensabilità all'interno dello stato osmotico¹⁸⁹, in cui si tenta di gestire «la ricerca del continuo equilibrio fra organizzazioni politiche, sociali, economiche, fra stato e mercato, fra pubblico e privato, fra associazioni, partiti, mercati, imprese, tutte organizzazioni della *politeia*, dello spazio pubblico, che sta fra stato apparato e società»¹⁹⁰. Evidentemente siamo dinanzi ad un *iter* in continuo e spasmodico divenire, in una contingenza in cui si è concretizzato il superamento del dogma della neutralità della rete (la

¹⁸⁵ Così S. Vaccari, *Riflessioni sulla responsabilità dei c.d. hosting providers tra enforcement privatistico e regolazione amministrativa*, cit., 697. Per queste ragioni, è stato espressamente riconosciuto (cfr. art. 7, reg. UE n. 2022/2065, come chiarito dal considerando n. 26) che lo svolgimento secondo buona fede e diligenza di indagini «volontarie», ma anche l'adozione di misure finalizzate a individuare, identificare e rimuovere contenuti illegali o a disabilitarne l'accesso, non fa venir meno la «neutralità» del prestatore di servizi e, di riflesso, la generale clausola di esonero dalla responsabilità. In argomento, si veda B. Saavedra Servida, *La responsabilità degli internet service provider: dal safe harbour al principio di accountability*, in *N. leggi civ.*, 1, 2024, 148, secondo cui la *ratio* di tale previsione normativa è quella di «evitare che siano scoraggiate attività che, con una visione realistica e pragmatica, sono cruciali per arginare la diffusione di contenuti illegali».

¹⁸⁶ E. Bruti Liberati, *Le autorità amministrative indipendenti. Virtù e vizi di un modello istituzionale*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2020, 1.

¹⁸⁷ L'attributo dell'adattività è sicuramente proprio delle decisioni condizionali della Pubblica amministrazione, così come evidenziato da E. Frediani, *Decisione condizionata e tutela integrata di interessi sensibili*, in *Diritto Amministrativo*, 3, 2017, 447. A riguardo l'A., richiamando il pensiero di A.O. Hirschmann, *I conflitti come pilastri della società democratica ad economia di mercato*, in *Stato e mercato*, 1994, 133 ss., ove la valenza del conflitto viene qualificata in relazione alla sua natura di fattore di sviluppo e crescita da valutare anche sul piano culturale, sottolinea che «La stessa clausola condizionale [...] appare divenire l'espressione di uno strumento di tipo *adattivo* e dinamico che consente di realizzare un equilibrio sistemico destinato a non rescindere autoritativamente il conflitto, ma a predisporre rispetto ad esso quello che Albert Hirschmann ha definito una forma di arrangiamento temporaneo (*muddling through*) nell'aprirsi e richiudersi continuo del conflitto medesimo».

¹⁸⁸ Si veda in merito A. Faleza, *Complessità giuridica*, in *Enc. Dir.*, Annali, I, Milano, 2007, 201 ss.

¹⁸⁹ Il verbo e i concetti cui si pone ancoraggio sono di A. Predieri, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997.

¹⁹⁰ A. Predieri, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, cit., 7.

c.d. *net neutrality*)¹⁹¹, un tempo difficile per i costituzionalisti¹⁹² chiamati a contribuire a un riequilibrio tra utenti e *Big Tech*, mediante il consolidamento della dottrina dell'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali¹⁹³. Uno dei punti cruciali potrebbe rivelarsi l'esegesi dell'art. 14 del DSA rispetto ai confini del richiamo operato da tale referente normativo alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Se il rinvio dell'art. 14 alla CDUE¹⁹⁴ sarà inteso come limite al potere discrezionale della piattaforma nella definizione dei termini e delle condizioni di servizio, sarà corroborata massivamente l'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali nel rapporto di natura privatistica tra utenti e intermediari¹⁹⁵.

Postulato dell'intervento pubblico in ambito privato è l'insufficienza delle tutele privatistiche e dello schema contrattuale che mal si adattano alla struttura della relazione utente/piattaforma e, su tale abbrivio, si consolida sempre più l'idea che «i tempi sono maturi per la configurazione di un principio generale di sindacabilità giuridica degli atti di esercizio del potere economico privato»¹⁹⁶. La chiamata alle armi del costituzionalismo, nei meandri dell'ecosistema digitale, risponde all'impresa – titanica – di «catturare nuovamente quel potere che (i costituzionalisti) molti secoli addietro avevano saputo subordinare al diritto e funzionalizzare al diritto e funzionalizzare ai diritti»¹⁹⁷.

Sotto tale piano prospettico, il *Digital Service Act* anela a dimensionare «l'arroganza soffocante di quei poteri economici che sono i protagonisti del fenomeno globalizzatorio»¹⁹⁸: a tale referente normativo va attribuito un ruolo transeunte e non certamente definitivo, anche in ragione dell'oggetto regolato, ovvero l'operare delle piattaforme digitali. Le garanzie procedurali apprestate dal DSA corrispondono a quell'idea di giusto procedimento¹⁹⁹ che è

¹⁹¹ P. Otranto, *Net neutrality e poteri amministrativi*, in *Federalismi.it*, 3, 2019.

¹⁹² Parafrasando il titolo di un'opera recente di G. Zagrebelsky, *Tempi difficili per la Costituzione. Gli smarrimenti dei costituzionalisti*, Bari, 2023.

¹⁹³ Cfr. M. Monti, *Regolazione del discorso online e processi costituzionali di integrazione. Una comparazione UE USA*, Napoli, 2025, 209. L'A., riguardo al DSA, rimarca che esso ha introdotto un «sistema di proceduralizzazione della *content moderation*», all'interno di una particolare governance contenutistica, attraverso la prescrizione di una serie di garanzie.

¹⁹⁴ Sull'efficacia orizzontale indiretta dei principi fondamentali della Carta cfr. J.P. Quintais, N. Appelman, R. Fathaigh, *Using Terms and Conditions to apply Fundamental Rights to Content Moderation*, in *German Law Journal*, 24, 2023, 899 e ss.

¹⁹⁵ Come rilevato da attenta dottrina di recente, «sarà allora questione cruciale, non soltanto dare concretezza a tali diritti definendone il perimetro in un quadro di armonizzazione, per cui come detto fondamentale è la giurisprudenza CEDU, ma anche renderli concretamente «opponibili» all'autorità privata. Il DSA non prevede infatti, almeno esplicitamente, l'azionabilità in capo ai singoli dei loro diritti eventualmente lesi dalle politiche di moderazione delle piattaforme» e, sul punto, è possibile concedere un'altra interpretazione secondo la quale «qualora lo si legga in combinato con l'art. 14 par. 4, che se interpretato riconoscendo efficacia orizzontale ai diritti fondamentali potrebbe fornire da base giuridica per la loro diretta azionabilità 118. (Ad esempio, contestando la legittimità di quanto previsto dalle «regole interne» o dell'applicazione adeguata delle stesse al caso di specie, in ipotesi per violazione del principio di proporzionalità espressamente richiamato dall'articolo 14, paragrafo 4)». Così, I. De Vivo, *Il potere d'opinione delle piattaforme-online: quale ruolo del «regulatory turn» europeo nell'oligopolio informativo digitale?*, in *Federalismi.it*, 2, 2024, 68.

¹⁹⁶ M. Libertini, *Sugli strumenti giuridici di controllo del potere economico*, in *Diritto pubblico*, 3, 2021, 912.

¹⁹⁷ Rifuggendo «i rischi di un costituzionalismo irenico che si limiti a celebrare i trionfi dei diritti fondamentali grazie alla giurisdizione (anzi: alle giurisdizioni)» e tornando «ad un costituzionalismo polemico che si misuri col potere», così, M. Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, IV, 2006, 1668.

¹⁹⁸ In questi termini, P. Grossi, *Santi Romano: un messaggio da ripensare nella odierna crisi delle fonti*, *Lectio doctoralis*, 24 ottobre 2005, Aula Magna dell'Università di Bologna, in *Rass. forense*, 2006, 5.

¹⁹⁹ In tema la letteratura è vasta. Si rimanda *ex multis* a A. Ferrari Zumbini, *La creazione giurisprudenziale tra fine Ottocento e primo Novecento dei principi del giusto procedimento nel diritto amministrativo austriaco*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, 3, 2018, 1029; B. Gagliardi, *Intervento nel procedimento amministrativo, giusto procedimento e tutela del contraddittorio*, in *Diritto Amministrativo*, 2, 2017, 373; F. Saitta, *Verso un «giusto» procedimento espropriativo*, in *Diritto*

alla base del fare amministrativo²⁰⁰ e, in una rivisitata relazione autorità-libertà²⁰¹, in cui i sovrani della rete debbono rispettare i paradigmi di trasparenza, motivazione, spiegabilità, imparzialità e non discriminazione²⁰², il culto del diritto amministrativo – talvolta eccessivamente criticato²⁰³ – si ritrova cardine di un progetto di riforma europeo che anela a «sostituire[...] alla materialità del potere di qualcuno l'astrattezza della regola di tutti, provando in tal modo a dare soluzione ai confini concreti, a regolare la convivenza, a operare, a partire dalla norma, anche oltre la norma»²⁰⁴.

Le garanzie procedurali di cui si è discettato principiano un processo di regolazione delle piattaforme digitali che non può dirsi concluso e che allo stato attende lo sviluppo pratico della vigilanza europea e domestica. Se la forma – e da essa e solo attraverso essa – può far salva la sostanza, la procedimentalizzazione delineata dal *Digital Service Act* è un passo fondamentale e prodromico ad un successivo – auspicabile e ipotizzabile – intervento di completamento che si occupi doviziosamente della definizione di «contenuto illegale»; nel mentre, comunque, la casistica renderà il tatto dell'impellenza o meno di tale integrazione.

Del resto, memori dell'ammonimento di Capograssi, «risultato e modo di arrivarvi sono, come sempre nella storia dell'azione, indissolubilmente uniti», tant'è che «se si stacca il risultato dal modo di arrivarvi, si rende impossibile il risultato, lo si nega con l'intenzione di salvaguardarlo»²⁰⁵, cosicché le garanzie procedurali apprestate dal *Digital Service Act* al cittadino/utente sono gemmazione europea, fondativa e irrefragabile, alla base dell'architrave di tale «epifanico» rapporto amministrativo di *iure privatorum*.

Abstract. Il saggio analizza il *Digital Services Act* (Regolamento UE n. 2022/2065) quale paradigma innovativo di regolamentazione delle piattaforme digitali, esaminandone le implicazioni costituzionali e amministrative nel contesto del costituzionalismo digitale europeo. L'analisi evidenzia come il regolamento introduca significative garanzie procedurali mutate dal diritto amministrativo: trasparenza, motivazione, non discriminazione e spiegabilità delle decisioni algoritmiche. Il sistema di co-regolazione attraverso codici di condotta costituisce un elemento caratterizzante del DSA, configurandosi come strumento di *enforcement* complementare alla normativa, con particolare attenzione ai rischi sistemici quali disinformazione, *hate speech* e manipolazione. Altro elemento caratterizzante è il sistema di vigilanza, improntato ad una logica di networking multilivello, sintomo di una progressiva amministrativizzazione del sistema dell'UE. Il DSA, pur rappresentando un punto di partenza piuttosto che di arrivo nella regolazione delle piattaforme digitali, è inteso come un tentativo di riequilibrio del rapporto asimmetrico tra utenti e *Big Tech* attraverso la proceduralizzazione delle garanzie.

Amministrativo, 4, 2013, 627; M. Bellavista, *Giusto processo come garanzia del giusto procedimento*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2011, 596; M. Cocconi, *Il giusto procedimento come banco di prova di un'integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 5, 2010, 1127; E. M. Marengi, *Giusto procedimento e processualprocedimento*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2008, 961; F. Castiello, *Il principio del giusto procedimento. Dalla sentenza n. 13 del 1962 alla sentenza n. 104 del 2007 della Corte costituzionale*, in *Foro amm. CDS*, 1, 2008, 269; M.C. Cavallaro, *Il giusto procedimento come principio costituzionale*, in *Foro Amm.*, 6, 2001, 1829.

²⁰⁰ A. Carbone, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2016, 69-83 discorre espressamente di «giusto procedimento» come di un principio costituzionale.

²⁰¹ In argomento, si rimanda a V. Caputi Jambrenghi, *Libertà e Autorità. Dottrine sulle libertà. Diritti delle future generazioni*, Napoli, 2023.

²⁰² Vedasi, di recentissima pubblicazione, il saggio di P. Piluso, *Poteri privati, diritti fondamentali e interessi legittimi: costituzionalismo digitale e «amministrativizzazione» del potere privato*, in *Consultaonline*, 2, 2025.

²⁰³ V. Visco, *Il culto del diritto amministrativo frena la ricostruzione della P.A.*, in *IlSole24ore*, 6 febbraio 2021, 15.

²⁰⁴ S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1977, 5.

²⁰⁵ G. Capograssi, *Intorno al processo (ricordando G. Chiovenda)*, in *Opere*, IV, Milano, 1959, 150.

Abstract. This essay analyzes the Digital Services Act (EU Regulation no. 2022/2065) as an innovative paradigm for regulating digital platforms, examining its constitutional and administrative implications in the context of European digital constitutionalism. The analysis highlights how the regulation introduces significant procedural guarantees borrowed from administrative law: transparency, motivation, non-discrimination and explainability of algorithmic decisions. The system of co-regulation through codes of conduct is a defining feature of the DSA, acting as a complementary enforcement tool to the legislation, with a particular focus on systemic risks such as disinformation, hate speech, and manipulation. At the same time, the supervision system, based on a logic of multilevel networking, has to be noticed. It appears to be the symptom of a EU gradual «administrativization». The DSA, while representing a starting point rather than an end point in the regulation of digital platforms, is intended as an attempt to rebalance the asymmetrical relationship between users and Big Tech through the proceduralization of safeguards.

Parole chiave. Digital Services Act (DSA) – Costituzionalismo digitale – Piattaforme digitali – Garanzie procedurali – Potere privato tecnologico – Very Large Online Platforms (VLOP) – Very Large Online Search Engines (VLOSE).

Key words. Digital Services Act (DSA) – Digital constitutionalism – Digital platforms – Procedural safeguards – Private technological power – Very Large Online Platforms (VLOP) – Very Large Online Search Engines (VLOSE).