



Giunte e Commissioni

**RESOCONTO STENOGRAFICO**

n. 18

*N.B. I resoconti stenografici delle sedute di ciascuna indagine conoscitiva seguono una numerazione indipendente.*

**COMMISSIONE STRAORDINARIA PER IL CONTRASTO DEI FENOMENI DI INTOLLERANZA, RAZZISMO, ANTISEMITISMO E ISTIGAZIONE ALL'ODIO E ALLA VIOLENZA**

**INDAGINE CONOSCITIVA SULLA NATURA, CAUSE E SVILUPPI RECENTI DEL FENOMENO DEI DISCORSI D'ODIO, CON PARTICOLARE ATTENZIONE ALLA EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA EUROPEA IN MATERIA**

20<sup>a</sup> seduta: martedì 5 ottobre 2021

Presidenza del vice presidente VERDUCCI

**I N D I C E****Audizione di un professore di diritto amministrativo  
presso l'Università degli studi di Perugia**

PRESIDENTE . . . . .	Pag. 3, 8, 11 e <i>passim</i>		PONTI . . . . .	Pag. 4, 12
BAGNAI (L-SP-PSd'Az) . . . . .	9			
SEGRE (Misto) . . . . .	3			
URRARO (L-SP-PSd'Az) . . . . .	9			

**Audizione di un professore di diritto costituzionale  
presso l'università Bocconi di Milano**

PRESIDENTE . . . . .	Pag. 15, 21, 24		BASSINI . . . . .	Pag. 15, 22
----------------------	-----------------	--	-------------------	-------------

---

*Sigle dei Gruppi parlamentari: Forza Italia Berlusconi Presidente-UDC: FIBP-UDC; Fratelli d'Italia: FdI; Italia Viva-P.S.I.: IV-PSI; Lega-Salvini Premier-Partito Sardo d'Azione: L-SP-PSd'Az; MoVimento 5 Stelle: M5S; Partito Democratico: PD; Per le Autonomie (SVP-PATT, UV): Aut (SVP-PATT, UV); Misto: Misto; Misto-IDEA e CAMBIAMO: Misto-IeC; Misto-Italexit-Partito Valore Umano: Misto-I-PVU; Misto-Italia dei Valori: Misto-IdV; Misto-l'Alternativa c'è-Lista del Popolo per la Costituzione: Misto-l'A.c'è-LPC; Misto-Liberi e Uguali-Ecosolidali: Misto-LeU-Eco; Misto-Movimento associativo italiani all'estero: Misto-MAIE; Misto-+Europa - Azione: Misto-+Eu-Az; Misto-Potere al Popolo: Misto-PaP.*

*Intervengono, ai sensi dell'articolo 48 del Regolamento, il professore di diritto amministrativo presso l'Università degli studi di Perugia Benedetto Ponti e il professore di diritto costituzionale presso l'università Bocconi di Milano Marco Bassini, docente di sistemi giuridici comparati presso l'Università degli studi della Tuscia.*

*I lavori hanno inizio alle ore 12,05.*

#### *SULLA PUBBLICITÀ DEI LAVORI*

PRESIDENTE. Comunico che, ai sensi dell'articolo 33, comma 4, del Regolamento del Senato, è stata chiesta l'attivazione dell'impianto audiovisivo a circuito chiuso, nonché la trasmissione televisiva sui canali *web-TV* e satellitare del Senato della Repubblica, e che la Presidenza del Senato ha già preventivamente fatto conoscere il proprio assenso.

Se non si fanno osservazioni, tale forma di pubblicità è dunque adottata per il prosieguo dei nostri lavori.

Avverto inoltre che la pubblicità della seduta odierna è assicurata anche attraverso il Resoconto stenografico. Il ricorso a tale forma di pubblicità è stato autorizzato dal Presidente del Senato, considerato il peculiare rilievo dell'indagine conoscitiva.

#### *PROCEDURE INFORMATIVE*

##### **Audizione di un professore di diritto amministrativo presso l'Università degli studi di Perugia**

PRESIDENTE. L'ordine del giorno reca il seguito dell'indagine conoscitiva sulla natura, cause e sviluppi recenti del fenomeno dei discorsi d'odio, con particolare attenzione all'evoluzione della normativa europea in materia, sospesa nella seduta del 28 settembre.

Ringrazio i colleghi presenti in Commissione e quelli che parteciperanno ai nostri lavori in videocollegamento; tra loro, un saluto particolare va alla nostra presidente, senatrice Liliana Segre.

SEGRE (*Misto*). Vi saluto anch'io e ringrazio i partecipanti.

PRESIDENTE. Grazie Presidente, per l'augurio ai nostri lavori odierni e per la sua partecipazione.

La seduta odierna prevede per prima l'audizione del professor Benedetto Ponti, docente di diritto amministrativo presso il dipartimento di

scienze politiche dell'Università degli studi di Perugia, a cui do la parola per il suo intervento introduttivo.

*PONTI.* Signor Presidente, rivolgo un saluto a tutti i componenti della Commissione e un ringraziamento particolare per avermi invitato a contribuire all'indagine conoscitiva che state svolgendo.

Sono un giurista e mi occupo di *media*. È quindi con queste lenti che vorrei occuparmi del tema in oggetto. Nel farlo vorrei offrire alla vostra riflessione tre aspetti, uno di metodo e due di merito, con riferimento al tema del contrasto dei fenomeni di intolleranza, razzismo, antisemitismo e istigazione all'odio e alla violenza. Il primo aspetto è relativo all'odio come fatto di sentimento, che affronterò dal punto di vista del metodo; il secondo aspetto concerne il contrasto delle espressioni di odio mediante criminalizzazione (non solo di atti, ma anche di discorsi); infine, farò alcuni cenni al contrasto dell'*hate speech* sulle piattaforme *social*.

Affronterò per primo l'odio come fatto di sentimento.

Dall'angolo di osservazione di un giurista come me l'odio costituisce (secondo la classica sistemazione proposta da Angelo Falzea) un fatto di sentimento, che è un sottoinsieme dei fatti psichici. Come fatto psichico, il fatto di sentimento si caratterizza come accadimento che si produce nel foro interiore dell'individuo. Faccio questa sottolineatura, che ritengo importante, perché i fatti psichici, poiché si sviluppano nell'ambito della coscienza della persona, sono destinati a non manifestarsi in modo diretto all'esterno di essa; cioè i fatti di coscienza restano, come tali, inaccessibili da parte dello strumentario del diritto poiché carenti di una condizione indispensabile per la giuridica rilevanza di un qualsiasi fenomeno che consiste nella sua oggettiva osservabilità o, se si vuole, nella dimensione sociale della sua evidenza. Infatti, la modalità attraverso la quale i fatti psichici acquistano rilevanza giuridica è la mediazione necessaria dei fatti socialmente e giuridicamente rilevanti, soprattutto comportamenti, ma dai quali comportamenti i fatti psichici vanno tenuti distinti.

I fatti giuridicamente rilevanti (ad esempio, per effetto della loro criminalizzazione) sono quindi delle manifestazioni dell'odio, ossia comportamenti (azioni, omissioni, discorsi) socialmente osservabili. E – aggiungo – la connessione causale tra l'odio (fatto interno) e la sua espressione (all'esterno) è sempre oggetto di una presunzione giuridica, dal momento che, visto che il fatto psichico resta come tale socialmente inosservabile, perché vi sia una valutazione di questa relazione causale occorre muovere una qualche forma di presunzione basata ovviamente su vari elementi di valutazione.

Faccio queste considerazioni per segnalare che il contrasto mediante gli strumenti giuridici non può quindi mai avere l'odio come oggetto, anzi, di più: è perfettamente possibile (e ampiamente sperimentato) che oggetto di contrasto siano comportamenti e discorsi che spesso non sono affatto mossi dall'odio ma, ad esempio, dalla paura (che è un sentimento differente) oppure dall'ignoranza e anche – aggiungo – da strategie economi-

camente, socialmente o politicamente motivate che con l'odio non hanno parte alcuna.

Insomma, nell'*hate speech* (e negli stessi *hate crime*) l'odio è solo un elemento eventuale e comunque oggetto di meccanismi presuntivi, una considerazione che mi pare molto significativa data invece la centralità acquisita dal contrasto all'odio in tutte le sue forme come appello particolarmente presente sia nel discorso pubblico in generale che negli indirizzi di *policy* concreta.

Vengo al secondo punto, il contrasto delle espressioni di odio o discriminatorie mediante criminalizzazione di discorsi.

Poiché l'odio è insuscettibile per sua natura di rilievo giuridico diretto, il contrasto giuridico si rivolge, oltre che ai comportamenti, anche alle manifestazioni esteriori di odio, di discriminazione, di antisemitismo, di razzismo. I settori e i modi in cui tale contrasto si concretizza possono essere molteplici; qui voglio concentrarmi, anche per ragioni di economia, sul piano penale, quello della criminalizzazione della manifestazioni del pensiero, perché costituisce non solo la via paradigmatica, ma anche quella maggiormente battuta in Europa, in particolare in Italia e in Germania (faccio un accenno alla Germania perché poi sul dualismo Italia-Germania tornerò nel mio intervento).

Schematizzando, possiamo riconoscere cinque categorie entro cui collocare le espressioni di odio che sono oggetto di criminalizzazione: le condotte di diffusione o propaganda di certe idee o dottrine; l'istigazione (o, in alcune ipotesi, il mero incitamento o la promozione) ad atti di discriminazione o all'odio; l'istigazione (o, anche qui, l'incitamento o la promozione) alla violenza per motivi razziali, etnici, religiosi; l'apologia di certe pratiche o dottrine, oppure di certi metodi, fatti, regimi, personaggi storici; la negazione o la grossolana minimizzazione di questi fatti.

A ben vedere, la disciplina nazionale, che costituisce anche, ma non solo, l'attuazione di strumenti pattizi e si pone in ogni caso a valle di una produzione internazionale di *hard* e *soft law* particolarmente critica, presenta fattispecie penali che coprono tutte le categorie che vi ho indicato. Per vostra e anche mia comodità, ho allegato uno schema alla relazione in cui si indica dove, nell'apparato penale italiano, possono essere ricavate delle fattispecie che ricadono in ciascuna delle cinque categorie che vi ho illustrato.

Faccio questa notazione per sottolineare che il diritto interno effettivamente contrasta i fenomeni di discorsi d'odio, ovvero che l'ordinamento non appare particolarmente sguarnito, con specifico riferimento all'oggetto d'interesse di questa Commissione.

A partire da questa osservazione, muovo in due direzioni. Una prima è quella di interrogarsi circa l'adeguatezza di questo apparato normativo finalizzato alla repressione dei discorsi d'odio. Questo compito spetta al legislatore e, rispetto allo svolgimento di questo compito, io – come giurista, come osservatore minimamente informato – mi limito a ribadire considerazioni che peraltro sono già state ampiamente svolte in maniera ben più autorevole in questa e in altre sedi, ma che ritengo doveroso sottoli-

neare. Qualsiasi intervento in questo settore comporta la limitazione di una libertà essenziale, la libertà di espressione (cito parole della Corte costituzionale: «pietra angolare dell'ordine democratico», «cardine di democrazia nell'ordinamento generale», ma parole simili sono state utilizzate da altri giudici costituzionali o da *fora* di natura costituzionale a livello internazionale). In particolare, l'intervento mediante lo strumentario del diritto penale deve rispettare un criterio di stretta conformazione (prima) e interpretazione (poi) dei limiti. Infatti, lo stigma penale reca con sé una duplice portata afflittiva: nei confronti della situazione soggettiva oggetto della limitazione (nel nostro caso la libertà di espressione) e nei confronti della libertà personale del reo, a seconda della pena inflitta.

Più in generale, l'individuazione di motivi, pure costituzionalmente rilevanti, posti a giustificazione dei limiti all'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero non basta a legittimare l'imposizione di tali limiti, perché occorre tenere conto anche del peso e del ruolo svolti appunto dalla libertà di espressione.

La letteratura in materia di conciliazione della libertà di espressione con altri diritti e interessi è amplissima e io qui non riesco a richiamarla neanche per sommi capi. Mi limito a proporre due *caveat* che mi paiono quelli di più stringente attualità. In primo luogo, occorre non dare per scontato che una maggiore, più intensa o più ampia repressione dei discorsi d'odio sia lo strumento adatto a estirpare o quantomeno attenuare i fenomeni di intolleranza, razzismo, antisemitismo e così via; anzi, è stato pure variamente ed efficacemente argomentato che tali operazioni possono condurre piuttosto a legittimare, incrementare o radicalizzare simili atteggiamenti.

In secondo luogo, occorre fare attenzione a non usare in particolare lo strumento penale con finalità simboliche o promozionali. Infatti, una limitazione della libertà di manifestazione del pensiero, della libertà di espressione, fondata principalmente o esclusivamente su tali basi – basi simboliche e promozionali – rischia seriamente di collocarsi al di là di quanto il nostro sistema costituzionale permetterebbe.

Dati i limiti alla libertà di espressione, una seconda direzione del discorso è quella relativa alla loro effettiva applicazione (*l'enforcement*, per usare un anglicismo particolarmente in voga). Sotto questo profilo, il tema all'ordine del giorno ormai da alcuni anni attiene all'idoneità della rete Internet e in particolare degli ambienti informativi e comunicativi abilitati dai *social media* di diffondere e veicolare i discorsi d'odio – chiamiamoli così – e all'opportunità o meno di prevedere meccanismi *ad hoc* utili a contrastare la diffusione di tali discorsi in questi ambienti; insomma, soluzioni specifiche e differenziate che sarebbero giustificate dalle specificità delle dinamiche informative che in tali ambienti si sviluppano.

Veniamo al terzo punto, il contrasto dell'*hate speech* sulle piattaforme.

Esistono varie argomentazioni per giustificare un trattamento specifico e differenziato della libertà di espressione in rete e sui *social* in particolare. Alcune di queste argomentazioni poggiano sul presupposto che i

*social* consentono a chiunque di esprimere e condividere contenuti (e, quindi, anche contenuti d'odio) fruibili da una platea indeterminata e amplissima di utenti. Qui mi limito a rinviare alle osservazioni già formulate in questa stessa sede dal professor Juan Carlos De Martin: in sintesi, l'astratta fruibilità non significa effettiva fruizione e condivisione di ogni e qualsiasi contenuto da parte di platee sterminate di utenti.

Altre argomentazioni poggiano invece sulle specifiche dinamiche attivate dagli ambienti informativi abilitati dai *social media*, in particolare i fenomeni delle cosiddette *echo chamber* e dalla conseguente polarizzazione delle opinioni all'interno delle stesse, su cui è già intervenuto in questa sede il professor Walter Quattrocchi. A questo proposito, mi limito a segnalare che su questa tematica si va accumulando una letteratura vasta e che una fetta sempre più consistente di evidenze empiriche smentisce o attenua in modo molto significativo quello che sarebbe l'effettivo impatto-contributo dei *social media* in termini di riduzione del pluralismo sostanziale dell'informazione effettivamente fruita. A sostegno dei dati che emergono dalle analisi, in allegato alla relazione trovate riferimenti all'abbondante letteratura degli ultimi quattro, cinque anni su questo tema e al tipo di rilevazioni che sono state fatte.

In primo luogo, viene osservato che i *social* non farebbero altro che riflettere atteggiamenti propri delle dinamiche sociali, nonché articolazioni e posizioni che sono presenti nella società, piuttosto che crearli. In secondo luogo, è stato evidenziato come – al netto delle propensioni e delle preferenze di ciascuno – i soggetti presenti sui *social media* sono esposti a una dieta mediatica che è più (e non meno) diversificata rispetto ai soggetti che questi ambienti non frequentano; più diversificata per provenienza delle notizie, per contenuti, orientamento politico e ideale. Allora, se l'ottimo (che ci è stato tramandato) di un'ambiente informativo è il pluralismo sostanziale delle informazioni effettivamente fruito, i *social* – pur con tutti i limiti, sui quali torneremo – sembrerebbero apportare un contributo positivo al conseguimento di questo obiettivo.

Un secondo relevantissimo tema è quello connesso alla tendenza a utilizzare le stesse piattaforme (in quanto detentrici della capacità e del potere tecnico) come agenti cui delegare in qualche modo i compiti di contrastare la diffusione dei discorsi d'odio, con l'obiettivo di ottenere risultati più rapidi e più efficaci. Sotto questo profilo, segnalo alla vostra attenzione due distinti elementi problematici.

Per un verso, la prospettiva di delegare alle piattaforme il contrasto ai discorsi d'odio risulta allettante, anche perché la declinazione delle condizioni di servizio può consentire di bloccare un novero più ampio e differenziato (per oggetto, tipologia e gravità) di discorsi d'odio, ottenendo così una copertura più capillare, oltre che più rapida. A questo proposito, va però sottolineato che sempre più spesso, sia in Italia che in Germania, i tribunali hanno imposto ai *social media* il ripristino di certe tipologie di contenuti qualificati dalle piattaforme come discorsi d'odio (alla luce delle rispettive regole interne di moderazione) ma che invece non risultano integrare un illecito secondo le norme dell'ordinamento generale. In tutti

questi casi, i giudici hanno valorizzato il ruolo oggettivo svolto dagli ambienti dei *social* nell'abilitare il discorso pubblico e la libertà di trasmettere e ricevere informazioni e opinioni, e a questo hanno aggiunto – sottolineandolo – l'assetto monopolistico dei mercati in cui queste piattaforme operano. Da questi elementi i tribunali hanno fatto derivare la necessità di tenere conto in modo adeguato anche della libertà di espressione, che non può essere compressa (anche da parte delle regole interne di moderazione) oltre quanto consentito dall'ordinamento generale, nemmeno a opera di clausole contrattuali.

Un secondo elemento d'interesse per soluzioni che investano sul ruolo attivo delle piattaforme nel contrasto ai discorsi d'odio è la semplicità procedurale e l'immediatezza delle misure di contrasto. Sotto questo profilo, si potrebbe anzi argomentare che, nel grado in cui le misure di contrasto attivate direttamente dalle piattaforme vanno a colpire discorsi d'odio che sarebbero comunque illeciti anche secondo i canoni dell'ordinamento generale, questa soluzione sarebbe da preferire in ogni caso, proprio perché più immediata e più efficace. Questa semplice congettura però nasconde alcune trappole, che è bene tenere a mente. In primo luogo, ciò che è effettivamente illecito secondo le norme dell'ordinamento generale è titolato a stabilirlo solo un giudice (fosse anche soltanto ai fini della delibazione di misure provvisorie, a fini cautelari). In secondo luogo, sono ormai numerosi gli esempi che stanno a testimoniare come l'applicazione delle regole interne da parte dei *social media* sia spesso arbitraria (si vedano le recenti rilevazioni a proposito di uno specifico programma riservato agli utenti VIP di Facebook che comportava sostanzialmente che questi soggetti erano esenti dalle regole di moderazione dei contenuti, applicate invece a tutti gli altri) e in ogni caso, per forza di cose, animata da motivazioni che rispondono anche – aggiungo soprattutto – alle esigenze di soggetti che sono e restano soggetti commerciali. Quindi il rischio di decisioni rapide – sì, certamente – ma anche arbitrarie, ineguali e interessate è più che concreto.

Anche sulla scorta di queste considerazioni, e con riferimento alla declinazione delle strategie complessive di regolamentazione dei servizi della società dell'informazione e delle piattaforme in particolare (faccio riferimento in particolare al *digital services act*, che è attualmente in discussione, ma non solo a quello), andrebbe seriamente meditata l'opportunità di considerare le piattaforme dei *social media* anche come elementi problematici per l'eccessiva concentrazione del potere, per la dimensione monopolistica, per la scarsa trasparenza, per i modelli di mediazione algoritmica che, data la natura monopolistica, è sostanzialmente imposto, e non solo considerare questi *partner* come soggetti privilegiati ai fini dell'*enforcement* di *policy* d'interesse generale.

Vi ringrazio per la cortese attenzione e resto a vostra disposizione.

PRESIDENTE. Do ora la parola ai colleghi che intendono intervenire.

URRARO (*L-SP-PSd'Az*). Ringrazio il professor Ponti per questi spunti significativi per la nostra indagine conoscitiva su un tema centrale; gli spunti di un giurista sono sempre particolarmente apprezzati.

Noi partiamo da un dato iniziale che è quello della mancanza di una chiara definizione del crimine d'odio; stiamo anche cercando di approfondirlo a livello sovranazionale partendo da un dato ordinamentale più ampio, proprio per l'investigazione di queste condotte che hanno come riferimento – per noi, da quello che stiamo verificando – l'inesistenza di una disciplina unitaria anche – ripeto – a livello sovranazionale.

La maggior parte dei *server* è situata all'estero e ciò pone come conseguenza più di un problema: innanzitutto, l'assenza di un concetto giuridico univoco di spazio (abbiamo parlato spesso di *cyberspace*), dato che esiste solo una base di discipline nazionali utilizzabili e ricordo che nel corso di precedenti audizioni si sono fronteggiate visioni proprietarie (chiamiamole così) della sfera e visioni che accomunano il *cyberspace* allo spazio, addirittura all'alto mare, con l'applicazione analogica di diverse discipline derivanti da convenzioni internazionali. Quindi, è evidente una difficoltà nelle relazioni giudiziarie e nell'esecuzione di richieste di assistenza giudiziaria.

A tale ultimo aspetto si legherebbe anche la questione della diversa disciplina normativa della libertà di espressione, che è fermamente tutelata in alcuni Paesi dove la maggior parte dei *server* sono allocati.

Su questo aspetto volevo conoscere il giudizio del professor Ponti per meglio delimitare e calibrare la nostra indagine conoscitiva rispetto a tali *vulnus*.

BAGNAI (*L-SP-PSd'Az*). Ringrazio il professor Ponti per il suo contributo che, in modo molto significativo, porta il dibattito e l'indagine di questa Commissione fuori da una sfera che potrei rispettosamente, affettuosamente, scherzosamente definire gozzaniana, cioè dei buoni sentimenti: i cattivi sentimenti sono cattivi per definizione e i buoni sentimenti sono buoni per definizione. Però, quando ci va di mezzo il diritto penale e quando si incide sui diritti costituzionalmente garantiti, forse dobbiamo dotarci di strumenti di analisi meno impressionistici.

In questo senso, mi hanno colpito due aspetti della relazione del professore, su cui vorrei chiedere un approfondimento.

Il primo è un dato che, a mio avviso, era emerso anche in occasioni precedenti, ovvero il fatto che tutte le fattispecie attinenti a discriminazione, a manifestazioni violente del pensiero (scusatemi, ho difficoltà a usare l'espressione «discorso d'odio» perché la considero un anglicismo), quindi tutte le fattispecie relative a questi aspetti hanno una copertura nel nostro ordinamento. Dal che, ci si potrebbe porre la domanda che si pone un saggista italiano: se non serve a niente, serve a qualcos'altro. Dunque a cosa serve il lavoro che stiamo facendo? Sostanzialmente l'abbiamo capito: serve ad abilitare, nobilitare l'idea che si debbano deferire a dei tribunali privati alcune fattispecie. Questi tribunali non funzionano bene perché sono ovviamente orientati; sono gestiti da soggetti monopolisti che

vogliono avere una linea editoriale senza avere le responsabilità editoriali – e questo è il punto fondamentale che viene loro contestato in Paesi dove il dibattito è in fase più avanzata, ad esempio negli Stati Uniti – ma che qui in Europa hanno fatto un ulteriore passo avanti: infatti, la Corte europea dei diritti dell'uomo – voglio ricordarlo – attribuisce agli utenti alcuni doveri di editore e, quindi, il compito di controllare addirittura i commenti che vengono fatti sotto i loro *post*, onde evitare di essere accusati di incitare all'odio. In questo modo si stabilisce una barbarie giuridica che passa attraverso, per esempio, la creazione di una sorta di responsabilità penale oggettiva mediante la creazione di tribunali speciali. Questa è la direzione verso cui si sta andando.

Quindi la riflessione deve essere innanzitutto giuridica e dobbiamo chiederci quanto dei cardini del nostro ordinamento vogliamo difendere, come per esempio il fatto che la responsabilità penale è soggettiva e che non ci devono essere – almeno nella nostra Costituzione – magistrature speciali, tantomeno private, e quanto vogliamo invece incidere su questi diritti sgretolandoli, peraltro con una Commissione che – come ho già rilevato – si basa sostanzialmente su un principio di autorità.

C'è poi un altro aspetto che mi ha molto interessato e su cui vorrei una riflessione più approfondita, se possibile. Contrariamente ai luoghi comuni, quello che mette in evidenza la relazione del professor Ponti portando letteratura è che in realtà i *media* aumentano il pluralismo. Ora, per quello che può valere, noi siamo qui ognuno portatore della propria esperienza, quindi non è un parlare di me in astratto: la mia esperienza personale è che è esattamente così.

Quando sono intervenuto nel dibattito grazie ai *social media*, attenzione, nessuno pensava che l'austerità fosse un errore e dirlo veniva considerato *fake news*. E qui arrivo a un altro punto, l'ultimo. Nel caso mio ci sono voluti dieci anni per capire che non era una *fake news*, ma adesso basta molto meno. Durante la pandemia abbiamo visto più e più esempi di notizie che sono state considerate *fake* e dopo pochi mesi invece, abilitate, hanno avuto agibilità nel dibattito autorizzato – non so bene da chi – e sono quindi state discusse e hanno determinato avanzamenti della conoscenza.

In altre parole, quella che stiamo facendo non è solo un'operazione che rischia di incidere su alcuni diritti (fino a questo punto ci si può anche stare), ma è anche un'operazione che rischia di rallentare il decorso della conoscenza, di essere da ostacolo alla maturazione di una coscienza, di un giudizio scientifico o politico, quale che sia, su alcuni fenomeni. Infatti, se arriva un ragazzino, un simpatico *nerd* pagato da Twitter o da Facebook, con la missione «se sei di destra ti abbatto; se sei di sinistra ti perdono» e che senza sapere nulla di economia o di virologia o di chicchessia tira giù delle opinioni, dei documenti, perché gli è stato detto di fare così, perché si è deciso magari che una certa terapia è di sinistra, e quindi ideologicamente corretta, un'altra è di destra e quindi è *fake*, e poi un anno dopo si scopre che invece non era così, per i morti di quelle decisioni sbagliate (per esempio) chi paga (banalmente)?

Credo che il richiamo alla necessità di riportare certi giudizi all'interno degli ordini costituzionalmente sanciti e garantiti non verrà mai abbastanza ripetuto e mai abbastanza enfatizzato.

PRESIDENTE. Professor Ponti, aggiungo alcune considerazioni, la prima delle quali riguarda proprio i ragionamenti che lei ha svolto nella sua relazione, ragionamenti che contengono riflessioni dal mio punto di vista diverse tra loro.

L'aspetto focale che stiamo cercando di affrontare in questa indagine conoscitiva è capire, in una società complessa come la nostra in cui viviamo completamente immersi in un ecosistema tecnologico e delle tecnologie dei *media* e dei *social network*, qual è il punto di equilibrio tra la libertà di espressione e la tutela della dignità umana della singola persona ma anche delle categorie più deboli, come storicamente le intendiamo, protagoniste nella storia di casi drammatici di discriminazione che già conosciamo e in ordine ai quali mutuo una celebre espressione: «È avvenuto, quindi può accadere di nuovo».

Questo punto di equilibrio è un tema di indagine che si pone al centro della discussione in tutte le democrazie, in tutti i sistemi liberaldemocratici. Infatti, naturalmente, questi sistemi funzionano quando i due termini si rafforzano a vicenda e non quando l'uno finisce per conculcare il secondo; in questo caso il secondo è la dignità inviolabile della persona che, come lei sa perfettamente, professor Ponti, viene sancita solennemente dall'articolo 3 della nostra Costituzione.

E in questo senso sono stati numerosi i casi citati dai suoi colleghi nel corso delle audizioni relativi a interventi, anche giuridici e anche della Corte europea dei diritti dell'uomo, a tutela della dignità delle singole persone e di gruppi di minoranza dai discorsi discriminatori e di istigazione all'odio. È un tema che tutti i Paesi affrontano e lo affrontano, in particolare, connettendolo anche al rapporto esistente tra la propagazione dei discorsi d'istigazione all'odio e lo strumento dei *social network*. Uso il termine «propagazione» perché è ricorso più volte, non solo nel nostro dibattito ma anche nelle audizioni di alcuni studiosi dei *media* e dei *media* digitali; ricordo tra questi il professor De Martin che lei, professore, ha citato nel corso del suo intervento.

Mi sono soffermato su questo aspetto perché alla fine della sua introduzione lei ha affermato molto chiaramente che esiste un problema molto serio di autoregolazione delle singole piattaforme, un'autoregolazione che non può funzionare – lo precisa a conclusione della sua relazione – proprio per la natura privatistica che connota queste società commerciali e che, quindi, le porta ad essere inadeguate per un sistema di autoregolazione che, qualora sia necessario attuare, possa essere atto a contrastare discorsi d'istigazione all'odio.

A tale proposito, vorrei ricordare un caso di attualità emerso con grande evidenza proprio ieri sulla stampa italiana e in merito al quale sarebbe interessante ascoltare anche la sua opinione. Mi riferisco all'inchiesta del «Wall Street Journal» nata dalla denuncia di un ingegnere informa-

tico donna che ha a lungo lavorato all'interno della piattaforma Facebook e che ha dichiarato che gli algoritmi che amplificano anche i discorsi d'odio vengono utilizzati per aumentare le interazioni e, quindi, i profitti della piattaforma e che in realtà i protocolli di contrasto sarebbero volutamente molto più deboli proprio per non incidere sul profitto derivante dalle interazioni originate dalla polarizzazione, dalla radicalizzazione dei discorsi d'odio.

Sappiamo anche – perché ce lo hanno detto a più riprese attraverso dati che ci sono stati consegnati da esponenti delle Forze di polizia, dall'OSCAD e la settimana scorsa anche dal ministro Lamorgese – che l'assenza di un inquadramento normativo specifico dei discorsi discriminatori e d'istigazione all'odio porta a un fenomeno particolarmente grave, cioè la mancata denuncia di tali atti discriminatori; si tratta del cosiddetto *under-reporting* che, in base a quanto ci è stato riferito nelle audizioni prima citate, rappresenta un problema serissimo, sicuramente drammatico per moltissime persone.

Sapendo anche che nei suoi studi lei si è occupato molto di *fake news* e della distinzione tra il piano dell'*hate speech* e quello delle *fake news*, diversi ma che molto spesso si intrecciano, consegno a lei, professor Ponti, queste considerazioni per la sua replica alle sollecitazioni che le sono pervenute da questa Commissione.

*PONTI.* Grazie a tutti per le domande che mi avete posto. Cercherò, nel rispondere, di seguire un ordine cronologico, anche se alcune questioni s'intrecciano tra loro e quindi rispondendo su una probabilmente darò elementi di risposta anche sull'altra.

Il fatto che la rete abbia una dimensione globale laddove invece gli ordinamenti conservano la dimensione territoriale è il punto, è la questione, e in termini di individuazione delle fattispecie e della loro concreta applicazione questo determina una serie di problematiche alla principale delle quali il senatore Urraro ha fatto cenno: facciamo nomi e cognomi. Dal punto di vista della nostra cultura giuridica europea l'ordinamento degli Stati Uniti prevede un'iperprotezione della libertà di manifestazione del pensiero, con la conseguenza che una serie di limiti che noi, per la tutela di altri diritti e interessi di rilievo costituzionale, riteniamo doveroso apporre alla libertà di manifestazione del pensiero negli Stati Uniti non sono considerati costituzionalmente ammissibili; questo comporta una serie di problematiche nella misura in cui i *server*, i soggetti coinvolti e tutta una serie di altri elementi hanno la loro fonte in quell'ordinamento.

Per quanto riguarda le soluzioni, mi piacerebbe riuscire a fornire delle indicazioni. Provo a farlo in negativo dicendo quali sono, secondo me, le strade da non percorrere. Una strada da non percorrere è quella di credere che la soluzione possa essere quella di trovare un accordo complessivo su cosa sia lecito e cosa non sia lecito dire sia *online* che *offline*. Questo è materialmente e storicamente irraggiungibile per il momento perché le società umane continuano a essere organizzate e distribuite e si riconoscono in valori non perfettamente omogenei. Quindi, questa strada mi

pare difficile da percorrere. Direi pertanto che vale la pena investire su una maggiore collaborazione tra gli ordinamenti piuttosto che spingere verso una qualche forma di omogeneizzazione.

Un'altra cosa da non fare, di conseguenza, è investire su quei soggetti che meglio ci appaiono in grado di operare su questa dimensione globale; questo significa già che una serie di elementi di differenziazione culturale, sociale, storicamente determinata, di autodeterminazione dei popoli, finisce per essere compresso – ormai è un dato storico – e da questo punto di vista occorre chiedersi se questa è una soluzione che va nella direzione effettiva della pace, della concordia tra i Paesi e non un fattore che innesci tensioni, che poi in qualche modo finiscono per manifestarsi.

Il senatore Urraro ha individuato perfettamente le problematiche. Per avere delle soluzioni in positivo credo che occorra investire maggiormente sulla capacità di collaborazione – ma su questo tornerò fra poco – e anche sulla capacità di azione del potere pubblico, facendo un po' meno affidamento sulla capacità salvifica o risolutiva, in termini tecnologici, dei poteri privati.

Mi soffermo sulla terza osservazione del senatore Bagnai, perché le prime due erano delle notazioni a commento e forse su quella relativa alla criminalizzazione tornerò quando risponderò alle considerazioni del presidente Verducci. È giusta la distinzione tra *fake news*, anzi *disinformation* (utilizziamo la nozione adottata dall'Unione europea per inquadrare e contrastare questo fenomeno) e *hate speech*: infatti, nel caso dell'*hate speech* alcuni comportamenti, quelli criminalizzati, sono effettivamente comportamenti illegali. Qui il problema è dato dal fatto che il ricorso alle piattaforme, nel momento in cui impatta sulla capacità di moderazione delle piattaforme, investe quei contenuti di moderazione che sono in grado di limitare l'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero laddove quel pensiero non è illecito. E vi ho anche riportato riferimenti a come questa prospettiva, quantomeno nel contesto giuridico europeo, cominci ad essere presa in considerazione dai giudici in un modo abbastanza significativo.

Invece, se vogliamo fare una valutazione più generale del ruolo delle piattaforme e del tipo d'interazione che sarebbe meno bene che intercorresse tra i poteri pubblici come mandanti e le piattaforme come esecutori, la questione della *disinformation* è molto significativa e interessante perché nella definizione che ne ha dato l'Unione europea nella comunicazione per contrastare la disinformazione *online* nel 2018 – che poi è alla base della *policy* che vede coinvolte le piattaforme – si indica appunto che la *disinformation* ha come suo oggetto discorsi altrimenti leciti; l'idea, cioè, è che occorre contrastare una serie di discorsi e limitarne la loro circolazione nonostante questi siano leciti dal punto di vista dell'ordinamento generale perché sono considerati ingannevoli e perché possono determinare pregiudizio a interessi generali.

Allora, a questo punto occorre decidere che cosa vogliamo (e qui comincio a rispondere sull'equilibrio). Vogliamo un sistema dell'informazione ben ordinato e quindi l'aria salubre, i tappeti puliti (se vogliamo

usare l'immagine di una stanza), le finestre ben lucide, i cuscini ben sistemati, oppure preferiamo una stanza dove c'è certamente più confusione, magari col pavimento un po' sporco, con delle scatole nascoste sotto i tavolini e le scarpe lasciate in giro, dove però ci sono più cose? Vogliamo cioè un ambiente informativo ordinato e pulito o vogliamo un ambiente informativo nel quale riusciamo a trovare più cose se andiamo a cercarle? Magari potremmo finire con lo scoprire che una di queste cose, in questo ambiente più disordinato, è straordinariamente utile e che se fosse stato ordinato non ne avremmo avuto la disponibilità.

Da questo punto di vista – ripeto – è molto significativa la definizione che adotta l'Unione europea quando afferma che la disinformazione è un pezzo di contenuto che può determinare dei pregiudizi, dei danni. Questa è una valutazione *ex ante*: nel momento in cui incontriamo l'informazione dobbiamo stabilire se questa, qualora dovesse circolare, potrà determinare dei danni. Quindi, è chiaro che la procedura è di carattere prognostico. E infatti è quello che poi si è concretamente verificato e i riferimenti fatti dal senatore Bagnai sono significativi da questo punto di vista: se si adotta un meccanismo di questo genere ci si espone evidentemente al rischio che qualcosa che era stata valutata come pericolosa invece non solo si rivela vera, effettivamente accaduta, ma a distanza di tempo si rivela anche utile. Questa impostazione indebolisce molto la capacità di questo strumentario di conquistarsi – lasciatemelo dire – la fiducia del pubblico.

Rispondo ora al presidente Verducci con una prima osservazione che esprimo in punta di piedi, ma vorrei che fosse compresa. Uno dei contenuti della dignità della persona è la libertà di manifestazione del pensiero. Questi due elementi non sempre possono essere utilizzati in contrapposizione tra loro. Uno dei pezzi della dignità della persona umana che occorre garantire è la sua libertà di esprimersi e di manifestare il proprio pensiero. Quindi, da questo punto di vista la contrapposizione tra queste due dimensioni rischia di essere non del tutto rispettosa di quella che è la dimensione complessiva della dignità della persona.

Come ha detto il presidente Verducci, l'assenza di una chiara individuazione di una fattispecie criminale determina l'*under-reporting*. Il nostro ordinamento prevede fattispecie di incriminazioni – assolutamente conosciute – che hanno a che fare con discorsi e contenuti di discriminazione, di negazione di crimini contro l'umanità, di istigazione all'odio e così via. Non voglio assolutamente prendere posizione di fronte alla domanda se l'individuazione di queste fattispecie sia sufficiente oppure no; questo ruolo spetta al legislatore. Io mi sono limitato a indicare un quesito: nel declinare questa scelta (che è una scelta politico-legislativa) quali discorsi a contenuto discriminatorio, di istigazione alla violenza e così via vogliamo rendere penalmente rilevanti e vogliamo contrastare? Occorre tenere conto di alcune questioni. Quindi, da questo punto di vista, l'indicazione che si dà non è che va tutto bene o che non va bene niente e che occorre rifare tutto; l'indicazione che si vuole dare è che quando si mette mano a questa materia occorre tenere conto di quali sono i valori,

i diritti, gli interessi coinvolti per intervenire inevitabilmente in maniera molto meritata, tenendo conto che alle spalle abbiamo una cultura giuridica profonda, spesso, che su questi argomenti ha riflettuto in modo abbondante e che può dare una serie di indicazioni.

Il mondo però è diverso e occorrono risposte diverse.

Quello che ho cercato di sottolineare quando ho richiamato il fatto che la rete e anche i *social*, con tutti i loro limiti, determinano in concreto una maggiore fruizione di pluralismo rispetto al mondo dei *media* tradizionali è che, sì, il mondo è diverso nel senso che è aumentato – noi lo vediamo sempre in termini di rischio – lo spazio di esercizio della libertà, lo spazio di accesso alle informazioni, è aumentata la capacità di informarsi e di ottenere informazioni. Quindi, nel momento in cui si vuole costruire un equilibrio, un modo equilibrato di farlo – mi si perdoni il gioco di parole – è tenere conto del fatto che la rete presenta entrambi questi aspetti e che non si può considerarne soltanto uno, cioè il rischio che informazioni pericolose circolino, perché esiste anche l'altra faccia della medaglia. È un'indicazione di metodo, senza voler dare con questo indicazioni circa i contenuti.

Vi ringrazio e mi scuso se mi sono dilungato con i tempi.

PRESIDENTE. La ringrazio ancora, professor Ponti, per la sua partecipazione ai nostri lavori.

Dichiaro conclusa l'audizione in titolo.

#### **Audizione di un professore di diritto costituzionale presso l'università Bocconi di Milano**

PRESIDENTE. L'ordine del giorno prevede ora l'audizione del professor Marco Bassini, docente di diritto costituzionale presso l'università Bocconi di Milano e docente di sistemi giuridici comparati presso l'Università degli studi della Tuscia, che ringrazio e a cui do la parola per la sua esposizione introduttiva.

*BASSINI*. Signor Presidente, ringrazio la Commissione per avermi onorato dell'invito ad essere qui presente oggi e per poter intervenire nell'ambito di questa indagine conoscitiva. Estendo a tutti i senatori un saluto, unitamente a quello rivolto alla Presidenza.

Con questo intervento, cui farò seguire una comunicazione scritta, vorrei diffondermi in particolare sulle evoluzioni che recentemente si sono registrate a livello europeo e che hanno delle implicazioni assai significative rispetto al tema della prevenzione e della repressione dei discorsi d'odio.

Si tratta, come la loro attività dimostra, di un tema che merita, per la sua delicatezza, la massima attenzione. Ritengo tuttavia importante segnalare come si tratti di un terreno senz'altro insidioso, caratterizzato da una serie di fattori che possono rendere difficoltoso intervenire in maniera chi-

rurgica su questo versante senza che si producano conseguenze dannose, anche per la libertà di espressione.

Preciso meglio queste mie affermazioni facendo osservare come vi siano oggi due fattori che, a mio avviso, possono contribuire a manifestare talvolta delle problematiche in termini d'impatto. Il primo fattore prettamente normativo è delegato alla circostanza che la categoria dei discorsi d'odio non conosca una definizione univoca che ne delimiti chiaramente il perimetro e risenta anche della diversa sensibilità che gli ordinamenti giuridici possono esprimere, anche a seconda della maggiore o minore inclinazione a bilanciare, favorevolmente o sfavorevolmente, il diritto di parola con la tutela della dignità umana. A questo proposito segnalo che possono esservi bilanciamenti diversi e anche l'attenzione che ovviamente la giurisprudenza europea merita segnala una certa attitudine che potrebbe non essere perfettamente collimante con lo spirito che si ritrova nelle Costituzioni nazionali, e pensiamo anche alla Costituzione italiana che nasce tendenzialmente aperta anche ai suoi nemici, per così dire.

Il secondo fattore agisce su un piano diverso, su un piano operativo, ma tende ad essere sempre più oggetto di normativizzazione. Tale fattore riguarda, nello specifico, il ruolo che nella repressione di contenuti illeciti in generale – e, nel particolare, anche di discorsi d'odio – è affidato ai prestatori di servizi digitali, sempre più oggetto di una regolamentazione secondo meccanismi di carattere procedurale che riflettono naturalmente la circostanza che oggi Internet sia divenuta la principale piazza pubblica sulla quale si alimentano anche campagne d'odio.

Tale mutare di quello che è il campo di battaglia per il contrasto dei discorsi d'odio ci impone di considerare alcune possibili implicazioni problematiche legate al coinvolgimento nella fase di *enforcement* di questi soggetti che, come sappiamo, sono operatori privati, sempre più però deputati a intervenire anche in funzioni pubblicistiche o parapubblicistiche.

Da questo punto di vista muoverò ora da una ricognizione delle più recenti iniziative, cercando di evidenziare alcune criticità che riguardano esattamente questa intersezione, cioè la problematica legata alla scelta di affidare il potere di intervento a questi soggetti – talvolta inevitabilmente necessitata dal fatto che sono i soggetti che fanno fronte per primi alle violazioni e che hanno una tecnica materiale e possibilità d'intervento – con i profili che ho poc'anzi illustrato.

È noto che il primo intervento strutturale a livello dell'Unione europea si sia avuto con la decisione quadro del 2008 che sappiamo avere un ambito particolare legato alle forme di espressione di razzismo e xenofobia in collegamento con il diritto penale. Sappiamo che questo atto prevede una prima tassonomia dei discorsi d'incitamento all'odio e collega queste previsioni all'ambito di operatività del diritto penale, ma dobbiamo tenere presente che vi sono dei margini per definizioni ampie e nozioni ampie che gli stessi Stati membri possono replicare al loro interno.

Il livello del diritto dell'Unione europea ci offre testimonianze del coinvolgimento sempre più netto di questi operatori digitali che menzionavo poc'anzi e già nel 2016, com'è a loro noto, si è avuta l'adozione

di questo codice di condotta per il contrasto all'incitamento dell'odio *online*, che è una forma di coregolamentazione valutata positivamente e che generalmente sembra mettere in conto una responsabilità per così dire sociale di questi soggetti che agiscono con l'intento d'intervenire in modo efficace sulla base però di dinamiche che non sono riconducibili a prescrizioni nette con la previsione di trattamenti sanzionatori. Sono degli strumenti che intervengono su un piano di coregolamentazione.

Abbiamo anche evidenza dell'intenzione del legislatore di intervenire sempre più su questo terreno con le recenti modifiche della direttiva sui servizi dei *media* audiovisivi; in particolare l'articolo 28-ter, come novellato recentemente con la direttiva n. 1808 del 2018, fa obbligo ai fornitori di servizi di condivisione video (categoria di nuovo conio) di adottare delle misure adeguate per tutelare il grande pubblico da programmi, video generati da utenti e comunicazioni commerciali e audiovisivi che istighino alla violenza o all'odio nei confronti di un gruppo di persone o membro di un gruppo e richiedono loro di tutelare altresì il grande pubblico da quei contenuti che potrebbero ricadere nell'ambito di applicazione della decisione quadro del 2008. Troviamo già qui traccia del tentativo di guardare oltre l'ambito precedentemente normato da questa direttiva, che è appunto quello dei fornitori di servizi di *media* audiovisivi, rivolgendoci quindi agli *over the top*, i soggetti che di fatto realizzano un'offerta concorrente, le piattaforme di condivisione di contenuti video.

Ma le evoluzioni più recenti sono senz'altro di grande interesse perché documentano l'intenzione delle istituzioni europee di modificare il quadro giuridico che risale ancora alla direttiva sul commercio elettronico del 2000, determinando una più sofisticata allocazione e collocazione secondo una logica a scalare di obblighi a carico dei soggetti che conosciamo come prestatori di servizi dell'informazione.

Troviamo in quest'ambito una proposta di riforma particolarmente importante, il Digital services act, consegnata il 15 dicembre 2020, che sembra immaginare – come accennavo – una serie di obblighi in qualche modo secondo una modalità scalare: tanto più sofisticata è la tipologia di servizio quanto più sono naturalmente stringenti gli obblighi.

Prima però di valutare nel merito i meccanismi previsti dal Digital services act, vorrei soffermarmi su alcune esperienze comparate che – a mio avviso – possono offrire importanti indicazioni sulla effettività dei meccanismi di *enforcement* che riposano sul ruolo di prestatori di servizi. Delle esperienze comparate hanno rilevato effettivamente l'esistenza di tentativi di regolare il discorso d'odio, e quindi la loro circolazione in rete, intervenendo sui prestatori di servizi, tentativi che però hanno presentato alcune criticità. In Francia nel 2020 il Conseil constitutionnel ha dichiarato incostituzionale la cosiddetta legge Avia, legge che faceva obbligo ai prestatori di servizi di rimuovere entro ventiquattro ore contenuti terroristici o di pornografia minorile segnalati dall'autorità amministrativa e contenuti d'odio a sfondo sessuale, corredando il tutto con la previsione di una sanzione fino a 250.000 euro in caso di inottemperanza.

Il Conseil constitutionnel si è soffermato su aspetti – a mio avviso – importanti in questa prospettiva: naturalmente sia la previsione di un lasso di tempo estremamente limitato, che però comprendiamo essere funzionale a garantire l'effettività della tutela, sia l'assenza di un previo controllo da parte di un organo giurisdizionale. Ciò potrebbe naturalmente rendere inclini i prestatori di servizi a eliminare, soprattutto vista la spada di Damocle di una sanzione particolarmente gravosa, contenuti di cui non potrebbe essere magari manifesta la natura illecita; ma proprio perché vi è il timore che una successiva determinazione possa risultare in un'applicazione di un trattamento sanzionatorio, si rimuove un contenuto che potrebbe, a una valutazione più approfondita, risultare invero lecito. È questo un fenomeno che prende il nome di censura collaterale di *overblocking*: è stato studiato ampiamente negli Stati Uniti ed è oggetto di attenzioni crescenti anche da parte dei commentatori europei.

Gli stessi problemi si sono posti in Germania. Com'è noto, una legge approvata nel 2017 fa obbligo alle piattaforme *social* con almeno due milioni di utenti registrati in Germania di mettere a sistema un meccanismo di notifiche che consenta la rimozione di contenuti manifestamente illeciti – anche in questo caso – entro ventiquattro ore o di contenuti la cui illiceità non sia manifesta entro sette giorni; qui già vi è una differenziazione a seconda della necessità di approfondire degli accertamenti. Vi sono però delle sanzioni comminate dalla legge particolarmente gravose: si parla di sanzioni che vanno dai 500.000 euro ai 50 milioni di euro nel massimo edittale, con il rischio anche in questo caso che il prestatore di servizi, timoroso di dover far fronte a una sanzione particolarmente elevata nel caso in cui ritenga di non rimuovere un contenuto, preferisca egualmente effettuare il blocco onde evitare ogni problema, con conseguenze di sistema che – torno a dire – riguardano la libertà d'espressione, ferma restando naturalmente l'esigenza di apprestare adeguati strumenti di tutela rispetto ai discorsi d'odio.

In Austria si è imitato il modello tedesco con un recente provvedimento che è entrato in vigore lo scorso giugno contenente indicazioni analoghe.

A questo punto dobbiamo chiederci quali possano essere gli spiragli per un intervento invece di matrice europea, naturalmente per superare i modelli adottati dai legislatori nazionali nell'esercizio di una loro discrezionalità, nel tentativo di procedimentalizzare il ruolo dei prestatori di servizi alla luce dell'esigenza di contrastare, tra l'altro, i discorsi d'odio e i contenuti incitanti all'odio e alla violenza *online*.

Primo riferimento che vi sarà noto è il Piano d'azione per la democrazia europea, noto come EDAP, che è il risultato di una comunicazione del 3 dicembre 2020 che contiene un elemento particolarmente significativo: propone di realizzare una modifica del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea – all'articolo 83, paragrafo primo – che consente all'Unione di stabilire, mediante direttive, delle norme minime sulla definizione di reati e sanzioni in sfere di criminalità particolarmente gravi che

presentano dimensione transnazionale e una particolare necessità di combattere tali crimini su base comune.

Si inciderebbe in tal modo sul diritto penale sostanziale dell'Unione europea, allargando quindi un fronte tuttora di fatto limitato alle previsioni della decisione quadro del 2008 che, fondandosi su una norma – articolo 29 del Trattato dell'Unione europea, oggi articolo 67 del Trattato sul funzionamento – si limitava a riguardare i fenomeni d'odio di stampo etnico, razziale e religioso. Si creerebbe un ancoraggio normativo. Questa comunicazione troverà verosimilmente una discussione e una possibile adozione di proposte. Naturalmente occorrerà valutare sempre le difficoltà che si pongono ogniqualvolta il legislatore europeo provi a codificare una categoria che potrebbe essere oggetto di intendimenti diversi da parte dei legislatori degli ordinamenti nazionali in funzione di quella diversità di bilanciamento che poc'anzi menzionavo. Sono categorie, quelle dei discorsi d'odio e del terrorismo ed estremismo, soggette a un intendimento estremamente eterogeneo nei vari strumenti normativi e anche nelle interpretazioni date dalle corti. Richiamavo poc'anzi l'atteggiamento della Corte europea dei diritti dell'uomo che è abbastanza incisivo: ritiene che vi siano pochissimi spazi per la legittimità convenzionale dei discorsi d'odio.

Il Digital services act è invece quella proposta, che la Commissione ha consegnato il 15 dicembre, che ambisce genericamente a occuparsi di contenuti illeciti ma che naturalmente impatterà in modo significativo anche sulla lotta ai contenuti d'odio.

Prima ho parlato di una struttura a scalare, una struttura che sembra prevedere degli obblighi ulteriori e aggiuntivi mano a mano che la natura del servizio si fa più sofisticata, tant'è che si giunge alla categoria più importante, quella delle piattaforme *online* di dimensioni molto grandi, che hanno un servizio esteso ad almeno 45 milioni di utenti attivi nell'Unione europea.

Due meccanismi meritano di essere segnalati criticamente, e mi avvio poi alle conclusioni. Da un lato, si prevede un meccanismo di *notice and action*, notifica e azione, per processare in modo tempestivo e imparziale le segnalazioni ricevute; quest'obbligo è previsto per tutte le piattaforme di *hosting* e, quindi, per tutti i soggetti che oggi realizzano un servizio di memorizzazione permanente. Dall'altro lato, per le piattaforme di grandi dimensioni in aggiunta a quest'obbligo si prevedono delle modalità particolari di adempimento o di obbligo di valutazione dei rischi con l'adozione di misure di mitigazione del rischio proporzionali ed efficaci.

Rispetto a queste disposizioni mi limito a segnalare solo che l'articolo 14 parla genericamente di contenuti illegali senza fornire una definizione. Non si pretende una definizione da parte del DSA, ma è evidente come una nozione così ampia si presti a racchiudere molte tipologie di contenuti tra loro eterogenei e, quindi, ad ambiguità e a vaghezza. Vi rientrano – per esempio – quei contenuti manifestamente illeciti (pensiamo alla pornografia minorile), contenuti che però potrebbero essere illeciti perché in violazione di disposizioni di diritto nazionale (i divieti alla commercializzazione o alla pubblicizzazione di determinati prodotti), e ancora

– terza ipotetica categoria – contenuti che potrebbero essere definiti illeciti solo all’esito di una decisione giurisdizionale (pensiamo a un caso di diffamazione). Sono tre tipologie diverse di contenuti di fatto relegati allo stesso regime, quello dei contenuti illegali.

Se guardiamo all’articolo 14, ci accorgiamo che l’idea di fondo di questa nuova disposizione è attivare una procedura in realtà molto simile a quella del *notice and take down* già esistente che a quel punto, una volta ricevuta una notifica con una serie di elementi legati a possibili violazioni e quindi a contenuti illegali, rende il prestatore di servizi di *hosting* a conoscenza, si presume cioè che abbia una conoscenza effettiva. In realtà, la differenza di contenuti che possono essere attratti in questa categoria sembra mettere in discussione l’automatismo, perché potrebbero esservi naturalmente contenuti la cui illiceità emerga in modo diverso e talvolta richieda un accertamento dell’autorità giudiziaria. E qui il rischio è ancora una volta che, prevedendo un meccanismo di notifica e azione, il prestatore di servizi intervenga e rimuova il contenuto, temendo soprattutto successive sanzioni in forza anche della presunzione di avere conoscenza e consapevolezza effettive previste espressamente dal terzo paragrafo di quella norma. E si corre il rischio che il risultato sia ancora una volta che, con l’obiettivo assolutamente virtuoso di contrastare i discorsi d’odio, si abbiano conseguenze ed esiti che incidono inevitabilmente sulla libertà di espressione degli utenti.

Concludo affermando che recentemente la giurisprudenza della Corte di giustizia ha sdoganato l’utilizzo di tecnologie algoritmiche. Sembra propensa a riconoscere l’utilizzo di strumentazioni che sono in grado di agevolare la ricerca di contenuti che potrebbero corrispondere a contenuti incitanti all’odio e a favorirne così la rimozione. Tuttavia, proprio l’utilizzo di tecnologie algoritmiche potrebbe in alcune circostanze determinare quegli effetti di *overblocking* che menzionavo poc’anzi, perché i processi decisionali automatizzati per rimuovere i contenuti potrebbero certamente essere insensibili al contesto di riferimento e a loro volta potrebbero commettere degli errori. Non dimentichiamoci che, per quanto virtuoso possa essere naturalmente lo scopo perseguito, ciò potrebbe portare a delle conseguenze che si riversano sui diritti e sulla libertà fondamentale degli utenti.

A mio avviso, è quindi necessario che, nella riflessione che si sta conducendo in questa che è senz’altro una meritoria iniziativa, si tenga in considerazione che il comportamento dei prestatori di servizi risente significativamente delle leve normative e può dar luogo a delle conseguenze tutt’altro che trascurabili rispetto alla libertà di espressione, proprio per quella congiuntura di elementi che menzionavo, il loro ruolo e il fatto che si tratti di fattispecie spesso dagli incerti confini normativi. Sarebbe quindi certamente auspicabile non solo una maggiore chiarezza anche da parte dei legislatori al fine di favorire una maggiore determinatezza delle fattispecie, ma anche una previa decisione da parte di un giudice che accerti effettivamente se un contenuto rientra o meno nella categoria dei contenuti illeciti e se dunque il prestatore di servizi ha motivo di rimuoverlo.

Queste sono le prime considerazioni a una prima lettura della proposta di regolamento, sulla quale naturalmente saranno svolti senz'altro futuri dibattiti. Rimango a disposizione della Commissione, a cui farò pervenire una relazione più ampia che darà conto di queste e anche di altre riflessioni.

PRESIDENTE. Professor Bassini, la ringrazio. Attendiamo naturalmente la sua relazione scritta, frutto naturalmente dei suoi studi e delle sue ricerche.

In un suo testo del 2019 lei sostiene che è il diritto che deve governare la tecnologia e non viceversa. Mi sembra questo il tema fondamentale e anche la traccia rilevante che lei consegna alla nostra Commissione nell'ambito dei riferimenti all'attualità e quindi agli atti in discussione. Tra essi, nella conclusione del suo intervento, ha fatto riferimento al *Digital services act*, che è in discussione a livello di Parlamento europeo.

Un'affermazione molto significativa da lei fatta muove anche le intenzioni della nostra Commissione ed è l'affermazione molto perentoria secondo cui non c'è spazio per la legittimità dei discorsi d'odio. Facendo riferimento ai continui interventi, anche recenti – nel corso della precedente audizione si è fatto riferimento alla Corte europea dei diritti dell'uomo che si eleva a tutela della dignità inviolabile della persona – si pone il tema dell'equilibrio tra i due pilastri del costituzionalismo europeo e delle società liberaldemocratiche, quindi la libertà di espressione e la tutela della dignità, una tutela della dignità che comprende la libertà di espressione, ma una libertà di espressione che può essere conculcata da discorsi discriminanti o di istigazione all'odio, come nei casi messi in evidenza dalla Corte europea dei diritti dell'uomo a difesa del principio di eguaglianza. Del resto, si tratta del tema della tutela rispetto ai discorsi d'odio che è all'interno della società dell'informazione e dei *social media*, tema da lei citato all'inizio del suo ragionamento.

Penso sia molto utile per il lavoro della nostra Commissione fare una considerazione sul *Digital services act* e sugli innumerevoli casi di cronaca. Noi sappiamo che questo atto interviene soprattutto nei confronti delle grandi piattaforme su cui è aperto un dibattito. Nel corso della precedente audizione ho citato l'inchiesta del «Wall Street journal» che denuncia l'utilizzo da parte di una grande piattaforma di algoritmi che amplificano i discorsi d'istigazione all'odio al fine di implementare le interazioni e, quindi, incrementare i profitti.

Vorrei sapere che cosa pensa rispetto al mancato intervento nei confronti delle piccole piattaforme, quelle attenzionate in misura minore, che però vengono più utilizzate, anche in modo strumentale e politico molto pericoloso, con discorsi d'istigazione all'odio dai gruppi estremisti. Le chiedo se ritiene che il fatto che il *Digital services act* rinvii alle singole normative di ciascuno Stato il compito di intervenire in materia (così come è accaduto in Germania, come da lei riferito, ma anche in Francia e nel Regno Unito) rappresenti un punto di forza o non sia invece un punto di debolezza. In tutti i casi, dal mio punto di vista, occorre evitare

il rischio di una giustizia privata delle piattaforme che è a tutti gli effetti – come molta parte della letteratura denuncia – un rischio per le nostre democrazie e i nostri ordinamenti.

*BASSINI*. Presidente, la ringrazio per questa suggestione e per la sua domanda.

Ritengo che effettivamente il mancato riferimento a questa categoria con la previsione di obblighi analoghi a quelli previsti per le grandi piattaforme *online* rappresenti un tema critico che andrà sicuramente colto ed esaminato anche nelle sedi nelle quali proseguirà il dibattito sul merito di questo atto.

Credo di poter identificare un fattore dal quale origina – a mio avviso, nell'interpretazione che do delle recenti trasformazioni normative – la scelta del legislatore di intervenire soprattutto sulle piattaforme *online* di grandi dimensioni.

Vi è una percezione che ritengo fondata ma che forse va a volte corretta e tenuta in considerazione, e cioè che i fenomeni di cui parliamo hanno un'origine esclusivamente connessa all'avvento della tecnologia digitale, la percezione cioè che i discorsi d'odio sono oggi possibili grazie alle piattaforme digitali e agli spazi creati da Internet. È indubbio che vi sia un maggiore spazio di propalazione e propagazione di questi discorsi. È indubbio che queste piattaforme creino delle vere e proprie *agorà* pubbliche. Allo stesso tempo non dobbiamo comunque perdere di vista l'importanza del fenomeno nella sua configurazione in sé e per sé. Ma da qui ricavo l'idea che vi sia un timore, una sorta di preoccupazione legata proprio allo smarrimento che talvolta caratterizza l'atteggiamento dei regolatori e delle autorità come le corti a fronte della novità apportata da Internet. E da qui intuisco la scelta del legislatore europeo (almeno la interpretato in questa chiave) di guardare soprattutto a un elemento dimensionale per presunzione – il legislatore europeo lo dice chiaramente – che all'attività di quelle piattaforme sia correlato un maggiore livello di rischio. Ed è questo, del resto, uno dei temi entrato in discussione anche rispetto alla disinformazione, ambito in cui si respira lo stesso problema, anzi se ne respira uno ancora più grave: non esistono delle fattispecie di disinformazione in quanto tali, mentre esistono sicuramente delle fattispecie che possono essere ascritte al novero dei discorsi d'odio da parte delle norme per la loro repressione.

Credo quindi che su questo punto sia importante tenere in considerazione che certamente anche piattaforme non oggetto di obblighi così stringenti, previsti anche in funzione della dimensione, possano diventare un veicolo. In generale registro che questo è l'approccio che hanno seguito anche altri legislatori. Per esempio, il legislatore austriaco si è ispirato proprio al modello dell'*enforcement act* tedesco, prevedendo anche in quel caso un numero di iscritti alle piattaforme *social* come condizione affinché le disposizioni della nuova legge possano trovare applicazione e, allo stesso tempo, anche un vincolo di fatturato. In questo modo c'è una tendenza – se vogliamo – in alcuni modelli di guardare alle dimen-

sioni delle piattaforme come presupposto che vi siano un maggiore effetto diffusivo e una maggiore capacità di propagazione.

Questo è senz'altro un dato empirico, ma non ci impedisce naturalmente di considerare anche il ruolo che gli operatori più piccoli – mi sia consentito – possono esercitare, come lei giustamente osservava.

Riguardo alla scelta di deferire agli Stati membri un intervento su questo campo, credo sia importante ricondurre il quadro a una maggiore omogeneità. Noi ci troviamo di fronte a una proposta di regolamento che dovrebbe segnare un punto di svolta, perché già nei decenni scorsi abbiamo assistito a divergenze anche significative negli approcci che hanno contraddistinto la giurisprudenza all'interno dei vari Stati membri, con tendenze talvolta a ritenere maggiormente ampia l'area di responsabilità, proprio per evitare che gli utenti che subiscano conseguenze negative, come la violazione dei loro diritti, potessero rimanere sguarniti di tutela. Questo è stato un processo causato anche dalla rapida obsolescenza a cui è andato incontro il dato normativo.

Ritengo che tanto maggiore sia l'uniformazione quanto maggiori siano i benefici. E quindi gli interventi che citavo poc'anzi dovrebbero essere relegati, dopo che il Digital services act diverrà realtà, a strumenti sostanzialmente recessivi. Non vedo uno spazio specifico di applicazione se il quadro normativo dovesse essere poi effettivamente uniformato. Tra l'altro, sarebbe anche dubbia la compatibilità con il diritto dell'Unione europea nel caso in cui questi sistemi sopravvivessero, perché conterrebbero inevitabilmente delle previsioni su un ambito che verrebbe a essere normato con una fonte che realizza il grado di armonizzazione più elevata a livello del diritto europeo.

Ritengo quindi che su questo ci sia la necessità di un messaggio senz'altro di maggiore coerenza.

Faccio una precisazione proprio perché ritengo che i prestatori di servizi non debbano essere colpevolizzati per il loro ruolo. È però inevitabile che ci siano delle logiche di giustizia privata, perché è quello il soggetto che si trova alla frontiera, e non a caso vengono definiti *gatekeeper* perché sono coloro che fanno fronte per primi a queste violazioni. È importante considerare che questi soggetti sono nella condizione tecnica di intervenire sui contenuti.

Nondimeno ritengo preferibile a una dimensione come quella che viene in evidenza nelle esperienze comparate che ho citato, con la previsione di sanzioni e di tempistiche molto strette, la dimensione della trasparenza sulla quale il *Digital services act* mi sembra offrire degli spunti interessanti, anche alla luce dell'utilizzo di algoritmi e di tecniche che naturalmente possono causare degli effetti non necessariamente prevedibili. Quindi, anche su questo versante è necessaria cautela.

Quegli obblighi di trasparenza che sembrano emergere fanno sì che forse anche sul fronte delle misure adottate ci sia in qualche modo qualche prima risposta da salutare positivamente.

PRESIDENTE. Professor Bassini, la ringraziamo per questo suo ulteriore intervento. In attesa della sua relazione, che sarà molto utile per il prosieguo dei nostri lavori, la saluto a nome di tutta la Commissione.

Dichiaro conclusa l'audizione in titolo.

Rinvio il seguito dell'indagine conoscitiva ad altra seduta.

*I lavori terminano alle ore 13,35.*