



Piattaforme e *content moderation* nella dialettica tra libertà di espressione ed autonomia privata.

Platforms and content moderation in the dialectic between freedom of expression and private autonomy.

UGO RUFFOLO

Formerly Full Professor of Civil Law
Alma Mater Studiorum Università di Bologna

Abstract

Il fenomeno “piattaforme” unisce il “nuovo” all’“antico”, imponendo al giurista riflessioni riguardanti tanto il pianeta dei media tradizionali quanto le dirompenti innovazioni introdotte dal digitale e dall’impiego sempre più diffuso dell’A.I. generativa. Il contributo si propone di censire i problemi di tutela della libertà di parola posti dal nuovo modo interattivo di comunicare, indagando, in particolare, l’estensione dei poteri di *content moderation* accordati alle piattaforme. Quali ragionevoli limiti (contrattuali, autodisciplinari, da coregolazione) alla libertà di manifestazione del pensiero dell’utente? Quando la comunicazione “non cartacea” è equiparabile alla “stampa” ex art. 21 Cost.? E quali i possibili rimedi contro fake news e comunicazioni improprie, nel rispetto della libertà di espressione? Analoghe questioni sono affrontate, poi, anche con riferimento al fenomeno ChatGPT, in relazione al quale ci si domanda se e quando le comunicazioni robotiche possano essere ricondotte, sotto il profilo delle tutele ad esse accordabili, a “manifestazioni del pensiero”, ovvero a erogazioni di servizio informativo (ovvero a comunicazioni interpersonali ex art. 15 Cost.).

Abstract

The phenomenon of “platforms” unites the “new” with the “old”, imposing on the jurist reflections concerning both the planet of traditional media and the disruptive innovations introduced by digital and the increasingly widespread use of generative A.I. The contribution proposes to survey the problems of protecting freedom of speech posed by the new interactive way of communicating, investigating, in particular, the extension of the powers of content moderation granted to platforms. What are reasonable limits (contractual, self-regulatory, co-regulatory) to the user's freedom of manifestation of thought? When can “non-print” communication be equated with the “press” under Article 21 of the Italian Constitution? And what are the possible remedies against fake news and improper communications, while respecting freedom of expression? Similar issues are also addressed, then, with reference to the ChatGPT phenomenon, in relation to which the question arises as to whether and when robotic communications can be traced, from the standpoint of the protections accorded to them, to “manifestations of thought” or to information service disbursements (or to interpersonal communications under Article 15 of the Italian Constitution).

Keywords: piattaforme online; *content moderation*; libertà di espressione; autonomia privata.

Sommario: [1. La disciplina del fenomeno: necessità di un nuovo “ecosistema normativo” o ricorso alla disciplina generale?](#) – [2. Il ruolo centrale dell’autonomia privata e quello di mediazione dell’art. 21 Cost. in materia di content moderation](#) – [3. L’equiparabilità alla “stampa” delle comunicazioni veicolate dalle piattaforme e la conseguente estensibilità delle tutele di cui all’art. 21, commi 2 e 3, Cost.](#) – [4. Fake news, deepfake e deepnude: fra provvedimenti inibitori \(e non\) e content moderation](#)

1. La disciplina del fenomeno: necessità di un nuovo “ecosistema normativo” o ricorso alla disciplina generale?

Il fenomeno “piattaforme” è caratterizzato, da un lato, da rivoluzionarie e rivoluzionanti novità, connesse anche all’impiego sempre più diffuso delle nuove tecnologie e di sistemi di Intelligenza Artificiale (anche generativa), ma resta, dall’altro, legato anche a questioni “antiche”, già emerse in relazione ai *media* “tradizionali”.

Rispetto alla stampa gutemberghiana ed al mezzo radiotelevisivo, diverso è il ruolo che in tale contesto assume l’utente, il quale riveste la duplice veste sia di fruitore del servizio sia di autore di contenuti, elevandosi così da mero *consumer* a “*prosumer*”. La piattaforma, dal canto suo, non risulta più neutro intermediario ed erogatore di servizi, ma diviene un condizionante ed onnipotente *gatekeeper* che interviene sui contenuti pubblicati moderandoli, vagliandoli, selezionandoli, catalogandoli e, ove necessario, “etichettandoli”; e rimuovendoli se in contrasto con previsioni normative o termini di servizio, o in ottemperanza a provvedimenti giudiziari o autoritativi.

L’utente–consumatore, tanto nei ruoli attivi quanto in quelli passivi del comunicare in rete, subisce, dunque, forme di intermediazione manipolatrice da parte della piattaforma; la quale, pur senza aggiungere contenuto alcuno, ma limitandosi a ospitare quelli in entrata, e distribuire secondo profilazione quelli in uscita, condannando alla *damnatio memoriae* quelli soppressi, giunge ad alterare coscienza e conoscenza

dell'utente medesimo, confinandolo in una distorsiva "bolla" capace di falsarne gli orientamenti ideologici, politici e di mercato.

Alla luce di tali considerazioni – e fermo il principio che *"ciò che è illecito offline deve essere illecito anche online"* – diviene essenziale interrogarsi in ordine ai limiti di compatibilità con i diritti fondamentali di libertà di pensiero e di parola che incontra l'attività di c.d. *"content moderation"* messa in atto dalle piattaforme medesime; e domandarsi se il fenomeno in parola imponga l'introduzione di un "ecosistema normativo" completamente nuovo, ovvero possa trovare adeguata mediazione mediante il ricorso categorie concettuali e norme-base e criteri di logica giuridica già esistenti.

In via di anticipatoria sintesi si ritiene di poter affermare che, anche a fronte dei recenti sviluppi in sede unionale (ed in particolare della disciplina prevista dal *Digital Services Act* e dal *Digital Markets Act*), le innovazioni normative necessarie potrebbero limitarsi ad una disciplina settoriale, di adeguamento delle regole "tecniche" e della normazione di dettaglio. Il generale fenomeno potrebbe, invece, trovare sufficiente governo mediante la logica e la disciplina codicistica (integrata da quella consumeristica e dei contratti), nella quale confluiscono anche i limiti desumibili sia dalla efficacia "orizzontale" di norme costituzionali – in particolare dell'art. 21 Cost., il quale sancisce la libertà di manifestazione del pensiero ed accorda alle diverse forme di esercizio della stessa le necessarie (pur differenti) tutele – sia dalla figura dell'"ordine pubblico", da tali norme condizionato. Occorre, tuttavia, non dimenticare l'importanza che in tale contesto assume altresì l'orientamento, non sempre – e non necessariamente – neutro delle piattaforme, riconducibile all'esercizio della loro libertà d'impresa tutelata ai sensi dell'art. 41 Cost. Ricordando, peraltro, che per taluni contenuti potrebbe anche risultare invocabile la tutela accordata dall'art. 15 Cost. alle comunicazioni interpersonali.

Connessi interrogativi possono, poi, sorgere anche in relazione al fenomeno dell'A.I. generativa (i casi più noti sono ChatGPT di OpenAI, o Bard di Google, o BingChat): si tratta di sistemi basati su algoritmi generativi capaci di creare testi linguistici o figurativi, e che si valgono di un modello di Intelligenza Artificiale addestrato sulla base di uno sterminato corpo di testi. Anche in questo caso, si pone la questione concernente l'individuazione (e l'estensione) delle limitazioni che risultano suscettibili di essere legittimamente imposte in relazione a contenuti impropri generati ed elaborati dalla (o con l'ausilio della) *machina*. A tal proposito, occorre allora domandarsi se e quando le comunicazioni che l'A.I. generativa formula sulla base di elaborazione propria possano essere ricondotte a "manifestazioni del pensiero" e così fruire della diretta, o indiretta, copertura costituzionale assicurata alla libertà di espressione. Il tema è complesso e le questioni sottese a tale interrogativo imporrebbero di indagare, prima ancora che il piano "oggettivo", quello "soggettivo", ai fini dell'individuazione del soggetto che manifesta il *"proprio pensiero"* tutelato ex art. 21 Cost.: l'uomo o la *machina*?¹.

Senza spingersi oltre in un'analisi che meriterebbe ben più estesa trattazione, ci si limita in questa sede ad osservare che la risposta parrebbe dover essere positiva. In altri termini, ChatGPT ben potrebbe essere considerata "macchina per comunicare"; e il testo creato da quella macchina, "consultata" come un tempo una enciclopedia,

¹ U. RUFFOLO, *Piattaforme, A.I. generativa e libertà di (formazione e) manifestazione del pensiero. Il caso ChatGPT*, in U. RUFFOLO, C. PINELLI, *I diritti nelle piattaforme*, Torino, 2023, 139 ss.

rappresentare quantomeno una forma di “comunicazione di pensiero” “a mezzo” ChatGPT – se non anche un nuovo modo di concepirla ed esternarla – idonea a fornire contributo al “libero mercato delle idee”.

Non tutte le erogazioni di servizio informativo, tuttavia, possono rientrare nella dimensione della “manifestazione del pensiero”. Quest’ultima va, infatti, esclusa per le molteplici modalità e declinazioni d’uso di tale tecnologia a fini specificamente “commerciali” o “professionali”, ossia quando la stessa fornisce risposte “professionali” a quesiti funzionali alla produzione di beni o servizi: si pensi ai casi in cui l’A.I. generativa è impiegata nella stesura di un “articolo di fondo” per un giornalista o di scritti difensivi per un avvocato, o nella stesura di un bilancio aziendale. Ferma la necessità di valutare, volta a volta, la tipologia di contesto comunicativo all’interno del quale viene fornita (considerando, ad esempio, la gratuità o meno e la generalità o meno di accesso al servizio, la tipologia generale o settoriale, “commerciale” o culturale, dei quesiti), in ipotesi quali quelle ora descritte, la risposta robotica parrebbe doversi ricondurre alla mera erogazione di un servizio, e non già ad una forma di manifestazione del pensiero. La quale sarebbe, altresì, da escludere nei casi in cui si sia in presenza di scambio di corrispondenza. A seconda che prevalga l’una o le altre delle impostazioni, si passa dalla tutela ex art. 21 Cost. a quelle ex art. 41 e art. 15 Cost.

Ma procediamo con ordine.

2. Il ruolo centrale dell’autonomia privata e quello di mediazione dell’art. 21 Cost. in materia di *content moderation*.

Tra le questioni sopra illustrate, viene in primo luogo in rilievo quella relativa all’applicabilità – e, come si vedrà, all’invocabilità delle tutele ivi previste – dell’art. 21 Cost. in materia di *content moderation*.

La norma racchiude in sé due distinti contenuti: al primo comma, sancisce il generale diritto (e la libertà) “*di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione*” e, al secondo, precisa che “*la stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure*”, specificando, al terzo comma, che “*si può procedere a sequestro soltanto...nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi*”. Il dettato costituzionale enuncia, dunque, la libertà di “manifestare il pensiero” in qualsiasi modo, ma rende espressamente immuni da provvedimenti interdittivi e inibitori (civili o penali) le sole comunicazioni mediante “*la stampa*”; o le altre forme di comunicazione ad essa specificamente assimilate (le quali, secondo l’impostazione prevalente, sarebbero limitate ai giornali, o comunque i periodici strutturati, diffusi *online* o col mezzo radio–televisivo; v. *infra*, par. 3).

Analogamente a quanto in passato accaduto in relazione ai *media* radio–televisivi “tradizionali”, occorre ora domandarsi se ed in che termini le grandi piattaforme *online* possano essere considerate quali nuovi *media*, parificabili a quelli tradizionali; e, dunque, con quali contenuti ed in che modalità il “divieto di censura” costituzionalmente previsto per la stampa possa essere eventualmente esteso, in via interpretativa, anche alle forme di comunicazione interattiva dalle stesse veicolata. Si pensi alla emblematica nota *querelle* Trump–Twitter.

Occorre chiarire ulteriormente. Da un canto, le comunicazioni a stampa, o equiparabili, godono del divieto di provvedimenti inibitori autoritativi, compresi il sequestro preventivo penale o i provvedimenti cautelari, ad eccezione delle sole ipotesi di sequestro e nei limiti previsti dall'art. 21, comma 3, Cost. «[...] si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescrive per l'indicazione dei responsabili»: ne consegue che la tutela assicurata al soggetto leso da tali comunicazioni è solo quella risarcitoria, mentre quella inibitoria resta limitata nel senso sopra esposto. D'altro canto, per altre forme di comunicazione e manifestazione del pensiero, non assimilabili alla stampa – e dunque estranee alle previsioni del secondo comma dell'art. 21 Cost. – fermi restando la libertà ed il diritto “di parola”, il loro concreto esercizio da parte degli utenti potrebbe essere subordinato ad “autorizzazioni” o soggetto a provvedimenti anche inibitori, giudiziali (o comunque autoritativi), e, dunque, legittimamente “censori”, bilanciando l'esercizio di tale libertà con altre di pari rango costituzionale.

Accanto alle forme censura in senso “proprio” appena menzionate, si collocano, poi, altre tipologie di misure di *content moderation*, azionabili dalle piattaforme medesime nell'esercizio della propria autonomia privata: si tratta della rimozione o il blocco di contenuti se e quando dalle medesime qualificati come illeciti, illegittimi, indesiderati o impropri. I limiti dell'esercizio di tale facoltà appaiono governabili da una idonea regolazione contrattuale dei rapporti con gli utenti, che può legittimare le piattaforme a rimuovere contenuti reputati inopportuni, o censurabili o patentemente lesivi di terzi, senza che l'utente possa automaticamente opporvisi ritenendosi “censurato”. La piattaforma detiene, dunque, ampia libertà di imporre vincoli di contenuto e di esercitare rimedi nei confronti dell'utente “inadempiente” che non si attenga a tali vincoli contrattualmente previsti (ivi incluso il diritto di recesso, ove contemplato nei “termini di servizio”). Ne deriva, per le essa, la possibilità di modulare negozialmente, nei rapporti con gli utenti, sia le tipologie di contenuti che le stesse si obbligano ad ospitare, sia quelli che si riservano la facoltà di vietare, rifiutare o rimuovere.

Da ciò non discende, tuttavia, la validità *tout court* di qualsiasi clausola negoziale idonea a conferire ogni arbitrario potere e diritto di rimuovere ogni contenuto ritenuto inopportuno o sgradito, o di imporre negozialmente *ad libitum* agli utenti ogni vincolo o limite – ideologico e non – di contenuti. Restano, infatti, fermi taluni limiti, tra i quali, *in primis*, il correttivo costituito dalla invalidità di clausole contrattuali che, nel governare tali vincoli, dovessero imporre limitazioni irragionevolmente incompatibili col generale principio della libertà di pensiero ed espressione; clausole, queste, che si rivelerebbero nulle perché in contrasto, quantomeno, con l'ordine pubblico.

I precetti costituzionali di libertà di parola e divieto di censura sanciti dall'art. 21 Cost. – che operano in via di diretta applicazione (sotto forma del suddetto divieto di provvedimenti autoritativi inibitori) rispetto alla stampa (e forme di comunicazione ad essa equiparate) – risultano, invero, suscettibili di assumere indiretto rilievo come criterio per determinare la validità ed efficacia (o la nullità per contrarietà a norme di legge o all'ordine pubblico o al buon costume) delle clausole contrattuali “censorie”.

Oltre a risultare fonte di norme cogenti immediatamente precettive in relazione a quanto ivi espressamente previsto, l'art. 21 Cost. assume, dunque, il ruolo di

quantomeno incidente elemento informatore dello stesso concetto di “ordine pubblico” (e del buon costume); la contrarietà al quale potrebbe di per sé a rendere nulla per illiceità (sia dell’oggetto che della causa) la clausola irragionevolmente penalizzante o gratuitamente “censoria”.

Accanto ai limiti imposti – anche indirettamente – dalla norma costituzionale in parola, di non secondario rilievo risulta, altresì, per clausole quali quelle in esame, la verifica della “*meritevolezza di tutela secondo l’ordinamento giuridico*” dell’interesse che le stesse sono tese a realizzare, quale limite all’autonomia contrattuale posto dall’art. 1322, comma 2, c.c., oltre che l’esigenza di “*specifica approvazione per iscritto*”, prevista a pena di inefficacia, ex art. 1341, comma 2, c.c. nel caso di contratti seriali per adesione. Quest’ultima questione risulta particolare ma non marginale, avuto riguardo alla circostanza che le condizioni generali di contratto delle piattaforme sono oggetto di procedimento di accettazione, il quale presenta non trascurabili problematiche, rese più complesse dagli interrogativi relativi a forme di “accettazione specifica” equiparabili, ma diverse, dalla fisica “sottoscrizione”, non sempre compatibile con il “nuovo mondo”. Senza contare, poi, gli ulteriori possibili limiti posti dal necessario vaglio di vessatorietà in relazione alle clausole limitative in questione quando interne al contratto con l’utente–consumatore e fonte di “*significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto*” (art. 33 cod. cons.).

La valutazione della legittimità dell’esercizio di poteri di “moderazione” e della loro estensione ruota, quindi, intorno sia alla presenza di clausole contrattuali quali quelle sopra menzionate (e spesso è la loro assenza, o inidonea formulazione, ad impedire alla piattaforma rimozioni o rifiuti altrimenti illegittimi), sia alla loro validità ed efficacia. Trattasi – si è detto – di questione da vagliare caso per caso, con riguardo non solo alla specifica natura delle singole piattaforme ed alla tipologia sia di utenti che di contenuti comunicativi (si pensi un ad ambito comunicativo “di tendenza”, ove potrebbero essere consentite clausole più limitanti che risulterebbero, in altro contesto, ingiustificate), ma anche alla già richiamata libertà imprenditoriale ed editoriale della piattaforma ex art. 41 Cost.

3. L’equiparabilità alla “stampa” delle comunicazioni veicolate dalle piattaforme e la conseguente estensibilità delle tutele di cui all’art. 21, commi 2 e 3, Cost.

Ferma la centralità dell’art. 21 Cost. anche sotto il profilo della mediazione contrattuale tra utente–consumatore e piattaforma, occorre ora soffermarsi sul problema della riferibilità anche a quest’ultima della non soggezione a “censure”, che il dettato costituzionale accorda alla (sola) “stampa”; e, dunque, sul problema della possibilità o meno di considerare le piattaforme quali “nuovi media”, parificabili a quelli “tradizionali” per quanto attiene alle immunità da provvedimenti inibitori giurisdizionali, o comunque, autoritativi².

² per più ampie riflessioni sul tema, si rinvia anche a U. RUFFOLO, *Quali comunicazioni “non cartacee” (radio-televisive o via web) godono della rafforzata tutela assicurata alla “stampa” dai co. 2 e 3 dell’art. 21 Cost.? La questione dei periodici online*, in U. RUFFOLO, C. PINELLI, *I diritti nelle piattaforme*, cit., 59 ss.

La questione concernente quali forme di comunicazione *online* veicolate mediante piattaforme possano essere assoggettate a legittime limitazioni è in qualche misura “tradizionale” e invero già ampiamente affrontata anche dalla giurisprudenza, la quale ha assunto tanto articolata, quanto restrittiva posizione, solo settorialmente favorevole a tale equiparazione.

Da tempo, infatti, la Corte di Cassazione, se da un canto ha affermato di dover privilegiare una interpretazione estensiva del termine “stampa”, attribuendogli un significato evolutivo, che sia coerente col progresso tecnologico, ha però dall’altro precisato come l’esito di tale operazione ermeneutica non possa riguardare in blocco tutti i nuovi mezzi, informatici e telematici, di manifestazione del pensiero (forum, blog, *newsletter*, *newsgroup*, *mailing list*, pagine su *social network*), ma debba rimanere circoscritto a quei soli casi che sono riconducibili al concetto di “stampa” sotto il profilo strutturale e finalistico³.

Il concetto di “stampa” diviene, così, riferibile al solo «[...] *prodotto editoriale che presenta i requisiti ontologico (struttura) e teleologico (scopi della pubblicazione) propri di un giornale. La struttura di questo è costituita dalla ‘testata’, che è l’elemento che lo identifica, e dalla periodicità regolare delle pubblicazioni (quotidiano, settimanale, mensile); la finalità si concretizza nella raccolta, nel commento e nell’analisi critica di notizie legate all’attualità (cronaca, economia, costume, politica) e dirette al pubblico*»⁴. Tale “prodotto editoriale” ricomprenderebbe, pertanto, comunicazioni equiparabili alla “stampa”, essenzialmente identificate nei giornali, o comunque periodici, *online* “strutturati” (con testata, direttore responsabile...). Al di fuori di ipotesi, ogni diversa tipologia di comunicazione potrebbe ricadere tra la previsione costituzionale di “*ogni altro mezzo di diffusione*”, che oggi abbraccia anche *internet*”, alla quale l’art. 21 Cost. riconosce il diritto di libertà di espressione (previsto dal primo comma della norma), ma non la non assoggettabilità ad “*autorizzazioni o censure*” (di cui al secondo e terzo comma).

Ma si è andati persino oltre i confini così tracciati dalla Suprema Corte, in quella che – a parere di chi scrive – parrebbe una involuzione (più che evoluzione) interpretativa: i giudici di merito sono, infatti, giunti addirittura ad inibire, mediante divieto giudiziale dettato da provvedimento cautelare, la possibilità di effettuare il *download* di un volume disponibile *online*⁵, così sostanzialmente contravvenendo al divieto di “*censura*” costituzionalmente garantito alla “*stampa*”: scaricare (e magari autonomamente stampare, con stampante domestica) un libro *online* è cosa non diversa dall’acquistarlo stampato su Amazon o in libreria.

Emerge, allora, di tutta evidenza il rischio che forme di manifestazione del pensiero consistenti in testi narrativi, teatrali, poetici, saggistici, o in qualsiasi modo esprimenti pensiero, quali posizioni ideologiche, scientifiche, confessionali, politiche o culturali, possano ricevere tutele diverse a seconda che veicolate da un testo cartaceo o diffuse invece su piattaforme, dal mezzo radio-televisivo o su altri mezzi ancora; giungendo così

³ Sul tema vedi Cass. Pen., sez. V, sent. 23.04.2021, n. 20644, in *DeJure*; Cass. Civ., S.U., sent. 18.11.2016, n. 23469, in *DeJure*; Cass. Pen., sez. V, sent. 07.06.2019, n. 27675 in *DeJure*; Cass. Pen., S.U., sent. 29.01.2015, n. 31022, in *DeJure*

⁴ Cass. Pen., S.U., sent. 29.01.2015, n. 31022, in *DeJure*

⁵ caso “*Striscia La Notizia*”, Trib. Monza, decreto G.I.P. 10 maggio 2022

al risultato paradossale di diversamente disciplinare espressioni omologhe, ove consegnate alla carta stampata, ovvero veicolate via etere, o sul *web*. Si pensi ancora alle *fiction*, o ad una rubrica (radiotelevisiva o online) di *news*, o “poetica”, o di racconti brevi in prosa, o anche solo ad originali momenti di comicità, di cronaca o di critica politica estemporanea, all’interno di un programma televisivo di intrattenimento estraneo allo schema della “testata” giornalistica, oppure di comunicazioni via *web*.

Occorre, tuttavia, segnalare un precedente contrario del Pretore di Roma in materia radio-televisiva. Chiamato a decidere, trent’anni orsono, su un ricorso *ex art. 700 c.p.c.* con il quale un imprenditore “chiacchierato” aveva chiesto la inibizione preventiva di una trasmissione RAI (“Mi manda Lubrano”) che aveva “in diretta” anticipato di voler nella puntata successiva “ricostruire una truffa organizzata da un imprenditore napoletano”, il giudicante aveva negato l’inibitoria “in virtù della globale comparazione fra il mezzo televisivo e la stampa”, reputando la equiparazione anche “operata in particolare dall’art. 10 L. 6 agosto 1990, n. 223 (il quale peraltro riproduce l’obbligo di rettifica di cui all’art. 8 L. 47/48)” e chiarendo che “le trasmissioni televisive debbano essere sottoposte alle stesse limitazioni dettate in materia di stampa anche quanto alla (non) irrogabilità di provvedimenti restrittivi assimilabili al sequestro”. Veniva, così, affermato “che il mezzo televisivo usato non potrebbe costituire motivo (non essendo ciò previsto dalla legge) per discriminare l’espressione del pensiero rispetto ad altri mezzi, quali ad esempio la stampa, cui le trasmissioni televisive (ancor più se di carattere informativo) devono ritenersi assimilate anche per quanto attiene alla normativa applicabile in materia di provvedimenti restrittivi comunque equiparabili al sequestro” (Ordinanza del 4 febbraio 1992)⁶.

Dato atto di tale (a parere di chi scrive) più avvertito orientamento giurisprudenziale, si osservi, poi, che la tutela rafforzata accordata alla stampa quale specifica modalità di diffusione è stata scelta di politica legislativa costituzionale. L’interrogativo che si pone è allora se il concetto di “stampa” debba intendersi in senso “naturalistico”, “gutemberghiano”, od invece debba invece essere espressamente definito mediante rinvio ad una legge. E, ancora, se una tale definizione possa competere solo ad una legge di rango costituzionale ovvero anche alla legislazione ordinaria, quale la vigente – e troppo riduttiva – legge sulla stampa (L. 47/1948). Se, da una parte, tale legge accoglie all’art. 1 una definizione naturalistica della stampa, considerando tale “tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici”, purché “in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione”, dall’altra, esige però una pluralità di requisiti – quali la indicazione della data di pubblicazione ed estremi dello “stampatore” (art. 2), la indicazione di un direttore responsabile per i periodici (art. 3), la loro registrazione nelle cancellerie dei tribunali (art. 5), la presenza dei requisiti di iscrizione nelle liste elettorali (art. 4) per il loro “proprietario”... – forse troppo limitativi, quantomeno per l’effetto sinergico della loro somma.

Alla luce delle considerazioni che precedono, possiamo concordare con la giurisprudenza che afferma la estensione anche alla editoria *online* delle norme relative alle indicazioni obbligatorie sugli stampati e all’obbligo di registrazione delle testate giornalistiche e dei periodici (tenendo però presenti le osservazioni fin qui mosse anche

⁶ U. RUFFOLO, *Manifestazione del pensiero e limiti al rimedio inibitorio/censorio: il ‘caso’ landolo/RAI*, in *Resp. Comunicaz. Impr.*, 1996, 2, 187 ss.

al pericolo di normativa ordinaria troppo limitativa). Riteniamo, tuttavia, che essa, pur propugnando a ragione, per identificare le figure omologhe di comunicazioni radio–televise o *online*, una interpretazione costituzionalmente orientata del concetto di “*stampa*”, si riveli poi riduttivamente appiattita sulla sola figura di prodotto editoriale regolato dalla minuta disciplina dettata dalle leggi ordinarie sulla stampa. E, soprattutto, pare fare troppo restrittivo riferimento ai più incidenti requisiti e adempimenti richiesti per la stampa periodica. Si registra così un orientamento giurisprudenziale che, di fatto, sembra teso a restringere “*il superamento del concetto di stampa di ‘gutemberghiana’ memoria*” subordinandola a restrittivi requisiti quali la “*definizione e ... disciplina della testata giornalistica televisiva o radiofonica*”, o l’estensione dell’“*obbligo di registrazione*”⁷.

In conclusione e senza soffermarsi qui su un tema che meriterebbe ben più estese considerazioni, ci limitiamo a rilevare che per taluni nuovi modi di comunicare – soprattutto se interattivi – meglio sarebbe forse, al fine di verificare in concreto la legittimità di limiti opposti alla pubblicazione o diffusione di determinati contenuti, ricorrere, ove possibile, alla distinzione fra comunicazione interpersonale (si pensi a quella epistolare; o “*telefonica*” nelle sue molteplici forme di utilizzo del mezzo) e manifestazione del pensiero, rendendo invocabili discipline e protezioni diverse per forme di comunicazione diverse non comparabili. La protezione della libertà epistolare ex art. 15 Cost. è infatti elevata, ma non coincidente con quella della libertà di stampa e nemmeno di pensiero. Il criterio distintivo potrebbe allora fondarsi sulla sostanziale differenza per le comunicazioni veicolate su piattaforme tra quelle che appaiano rivolte a destinatari indeterminati (“*al pubblico*”) e quelle indirizzate ad uno specifico novero (ampio o meno, ma non indeterminato, non “*pubblico*”) di soggetti (poco importa quanto numerosi), analogamente a quanto avviene per le comunicazioni su carta (o via etere).

4. *Fake news, deepfake e deepnude: fra provvedimenti inibitori (e non) e content moderation*

Questioni diverse ma connesse a quelle sin qui esaminate riguardano, poi, l’utilizzo delle piattaforme quale mezzo per la diffusione di contenuti comunicativi ingannevoli o disinformanti (anche, ma non solo, ove creati mediante il ricorso a sistemi di A.I. generativa).

Si tratta delle variegate forme di *fake news*; e della particolare “variante” d’esse rappresentata dal *deepfake* (neologismo nato da crasi fra “*deep learning*” e “*fake*”), che a sua volta ne presenta una più specifica, ancor più problematica costituita dal c.d. *deepnude*. Sono, queste ultime, forme di immagini, video o audio creati utilizzando tecniche di A.I. volte a generare contenuti del tutto falsi e, tuttavia, difficilmente riconoscibili come tali, combinando materiali o fotogrammi originali con materiali o fotogrammi manipolati e riuscendo, così, a simulare in modo estremamente realistico il volto, la voce, il corpo, le sembianze e le posture di una persona; o, nel caso dei

⁷ vedi nota 4

deepnude, sovrapponendo il volto di una persona al corpo – nudo – di un'altra, modificandone i movimenti per generare contenuti a carattere pornografico.

Con specifico riguardo al fenomeno *fake news*, il preliminare interrogativo è se ed in che misura un simile abuso comunicativo possa rilevare quale (seppur censurabile) manifestazione del pensiero, e dunque se debba ritenersi immune da provvedimenti inibitori (“censure”) quando veicolato dalla stampa o altri *media* equiparati (quali, quantomeno, per quanto concerne le piattaforme, i periodici *online*). La risposta pare dover essere negativa: dovendosi distinguere fra notizia ed opinione, la diffusione della prima, quando consapevolmente non veritiera, risulta, infatti, esulante dalla manifestazione del pensiero costituzionalmente protetta. Senza contare la ulteriore caratteristica negativa della diffusione di *fake news*, costituita dallo specifico decettivo intento di disinformare al particolare scopo di alterare la percezione della realtà per condizionare orientamenti, comportamenti e scelte, di mercato, politiche, o di altro genere.

Al di fuori di ipotesi di satira politica – finalizzata alla critica – caricaturale o artistica, è, dunque, sufficiente il mendacio consapevole nel diffondere una notizia falsa per rendere la corrispondente comunicazione un corpo estraneo eterogeneo, passibile anche di provvedimenti inibitori (il sequestro penale preventivo ed ogni altro idoneo provvedimento cautelare), suscettibili di *enforcement*, anche mediante “oscuramento”.

Quanto ai rimedi, non sempre la tradizionale tipologia di provvedimento inibitorio potrebbe risultare adeguata a fronte delle nuove comunicazioni, *peer-to-peer* o interattive. Con particolare riferimento ai contenuti generati da sistemi di A.I. generativa, con sia *input* che *output* personalizzati, il sequestro o altro provvedimento inibitorio (quale quello *ex art. 700 c.p.c.*), concepiti in epoca di *media* unidirezionali, anche quando ammissibili, potrebbero, infatti, non risultare funzionali allo scopo di impedire la riedizione del testo lesivo in quanto di per sé inidonei a reprimere la reiterazione di risposte omologhe; che si realizzerebbe non “rieditando” un medesimo testo, bensì replicando il medesimo “pensiero” in differenti risposte della *machina* a differenti quesiti di differenti soggetti.

Ma il contrasto alla disinformazione deve sapersi valere di altri mezzi: accanto alla imposizione di doveri di *warning* o *labelling* per contenuti costituenti *fake news*, ed al sanzionare come illeciti gli abusi di profilazione, la via potrebbe risiedere nel limitare e regolamentare la libera disponibilità dei dati personali – troppo spesso carpiuti all’utente in cambio dell’accesso “gratuito” ad un servizio, permettendo così, una profilazione idonea a consentire anche disinformati comunicazioni “personalizzate” – ed eventualmente anche nel prevedere il dovere di chi la “edita” di espressamente dichiarare la natura non umana dell’“autore” di un testo *A.I.-generated*, con correlata eventuale sanzione amministrativa⁸.

Fermo quanto sopra, anche in caso di *fake news*, altro è la censura in senso “proprio” da inibizione giudiziale o autoritativa nei confronti della piattaforma che le diffonde *online* o dell’utente che le ha postate, altro il potere della piattaforma (e, quando la loro illiceità o lesività nei confronti del soggetto leso appaiono evidenti *ictu oculi*, il dovere)

⁸ il tema è ampio ed esula dalla presente trattazione: v. U. RUFFOLO, *Disinformazione, fake news e deepfake: quando suscettibili di repressione inibitoria?*, in U. RUFFOLO, C. PINELLI, *I diritti nelle piattaforme*, cit., 69 ss., nonché a U. RUFFOLO, *Il contrasto alla disinformazione ed alle fake news*, *ivi*, 97 ss.

di rifiutarle o rimuoverle. Quest'ultimo potere, connesso – come visto – soprattutto al tenore (e, dunque, alla validità ed efficacia) delle clausole di *content moderation*, è sicuramente esercitabile in presenza di condizioni contrattuali adeguate. Le quali possono legittimamente imporre vagli di veridicità delle notizie postate, mediante clausole che risultino “meritevoli di tutela” – anche in relazione alla idoneità e “qualità” del procedimento di verifica previsto – e non vessatorie rispetto all'utente–consumatore.

Ipotesi diversa da quella sinora trattata e strettamente connessa alle modalità di funzionamento dei sistemi di A.I. generativa, è la disinformazione come effetto – più difficilmente controllabile – di *bias* elaborativi, o “allucinazioni”, della *macchina*, dipendenti talora dai dati cui essa ha accesso (molti pregiudizi sessisti o razzisti, ad esempio, sono “censiti”, e talora – purtroppo – metabolizzati, perché presenti nella società e rispecchiati dai dati anche “liberamente” attinti), ma forse più frequentemente dalla imprecisa o impropria formulazione dei quesiti da parte dell'utente (sovente si dimentica che, mentre l'interrogante umano presta attenzione alla semantica, la macchina risponde “ragionando” mediante inferenza).