

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH

## LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE COME FORMA DI “GUERRA IBRIDA”

**SOMMARIO:** In sintesi. — 1. “Guerra ibrida” e “discorso ostile” sulla scena internazionale. — 2. Gli effetti di ricaduta interni della “guerra ibrida”. — 3. Il c.d. Regolamento europeo sulla “libertà dei media”.

### IN SINTESI.

Molto tempo fa si diceva che “in una guerra la verità è la prima vittima”. Ora si dovrebbe dire che “in una guerra moderna il primo colpo è un discorso”.

Questo contributo intende sottolineare come, nell’ultimo decennio, le attività informative siano state progressivamente classificate come una forma di “guerra ibrida” che dovrebbe essere contrastata e sconfitta.

I seguenti aspetti verranno analizzati:

a) In che modo la “propaganda” tradizionale è ora qualificata come forma di “guerra ibrida” e quali sono le sue conseguenze ai sensi del diritto internazionale.

b) Cosa si intende per “disinformazione” o “disinformazione” e come e chi può stabilirlo.

c) Quali sono le conseguenze della militarizzazione dell’attività informativa in un sistema democratico e nel suo dibattito pubblico.

Quel che si vorrebbe esprimere è che:

a) “guerra ibrida” è un’espressione onnicomprensiva che può includere qualsiasi tipo di attività considerata “ostile” da un paese.

b) La nozione di “disinformazione” è fuorviante e confusa ed è suscettibile di includere qualsiasi tipo di discorso, dai semplici fatti alle manifestazioni di opinione.

---

\* Questo articolo sviluppa un testo presentato al Free Speech Forum organizzato nel giugno 2024 a Budapest dai proff. Russell Weaver e Andras Koltay.

Sono grato al professor Giulio Bartolini

i cui suggerimenti mi hanno consentito di correggere una serie di errori in una prima bozza di questo articolo. Sono altresì grato a Giulio Enea Vigevani per il continuativo dialogo su questi temi.

c) L'enfasi posta sul discorso "ostile" come forma di "guerra ibrida" ha una ricaduta nel dibattito pubblico interno con un potente effetto silenziatore sulle opinioni non convenzionali.

\* \* \*

# 1. "GUERRA IBRIDA" E "DISCORSO OSTILE" SULLA SCENA INTERNAZIONALE.

Le parole sono importanti. Soprattutto in un contesto giuridico. E ancora di più quando l'argomento è la libertà di espressione.

Un segnale dei tempi difficili in cui viviamo è l'impennata nell'uso del termine "guerra ibrida" [GI] nel dibattito pubblico <sup>1</sup>.

Alcuni anni fa era una delle espressioni comuni nel gergo militare e di sicurezza occidentale <sup>2</sup>. Si trattava di un'espressione volutamente vaga <sup>3</sup> che comprendeva una serie di azioni che non potevano rientrare nella definizione di "guerra" stabilita dai trattati internazionali, in particolare dall'articolo 2, paragrafo 4, della Carta delle Nazioni Unite <sup>4</sup>. I militari e i diplomatici si chiedevano quando si fosse valicato il confine di un formale

<sup>1</sup> E i suoi sinonimi edulcorati "Gray Zone", "Asymmetric War", "Non-Linear War", "Ambiguous Warfare" e persino "Soft War". Per una monografia recente e completa sull'argomento, cfr. S. CASEY-MASLEN, *Hybrid Warfare under International Law*, Bloomsbury 2024 (e la presentazione dei sinonimi a pag. 4 e segg.). Per le problematiche più specificamente belliche v. A. CHEFFMAN, *A Theory of Asymmetric Warfare*, Oxford U.P. 2025.

<sup>2</sup> Cfr. il documento della NATO "Strategy on NATO's Role in Countering Hybrid Warfare" cit. in [https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics\\_156338.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_156338.htm). "Sebbene lo studio della guerra ibrida contemporanea vanti una durata inferiore ai venti anni, vi è già una considerevole prassi statale da analizzare. Tutte le principali potenze militari sono attualmente impegnate o stanno pianificando una guerra ibrida" (S. CASEY-MASLEN, cit. alla nt. 1). Cfr. anche F. G. HOFFMAN, *Examining Complex Forms of Conflict: Gray Zone and Hybrid Challenges*, in *7 Prism*, n. 4, 2018 (disponibile all'indirizzo <https://ndupress.ndu.edu/Media/News/News-Article-View/Article/1983462/examining-complex-forms-of-conflict-gray-zone-and-hybrid-challenges/>).

<sup>3</sup> Cfr. l'autorevole dichiarazione del segretario generale aggiunto della NATO Sorin Dumitru DUCARU, in *The Cyber Dimension of Modern Hybrid Warfare and its Relevance for NATO in 10 Europolity 7* (2016) "Non esiste finora una definizione concordata di guerra ibrida all'interno della

tassonomia NATO". Cfr. anche la risoluzione 2217 (2018) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa "Legal challenges related to hybrid war and human rights obligations": "L'Assemblea rileva che non esiste una definizione universalmente condivisa di 'guerra ibrida' e non esiste un 'diritto sulla guerra ibrida'. Tuttavia, è comunemente convenuto che la caratteristica principale di questo fenomeno è l'asimmetria giuridica, in quanto gli avversari ibridi, di norma, negano la loro responsabilità per le operazioni ibride e cercano di sfuggire alle conseguenze giuridiche delle loro azioni. Sfruttano le lacune del diritto e la complessità dei sistemi giuridici, operano al di là dei confini giuridici e in spazi non regolamentati, sfruttano le soglie giuridiche, sono disposti a commettere violazioni sostanziali del diritto e generano confusione e ambiguità per mascherare le loro azioni".

<sup>4</sup> Ma cos'è esattamente un "atto di guerra"? "Semberebbe che un atto di guerra sia o inteso dallo Stato attore come idoneo a determinare una condizione di guerra o, sebbene non sia così inteso, possa essere considerato dallo Stato contro il quale è diretto come se lo avesse fatto" (J.P. GRANT, J. C. BARKER, *Parry and Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law*, OUP, 2009, ad vocem). Con riferimento alla GI cfr. l'analisi della giurisprudenza della CIG in M. M. FOCT, *Legal Challenges or "Caps" by Countering Hybrid Warfare - Building Resilience in Jus Ante Bellum*, 27 *Southwestern J. Int'l L.* 28 (2021), pag. 62 e segg.).

“attacco armato” (che consente l’autodifesa ai sensi dell’articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite) con tutte le conseguenze che ciò comporta <sup>5</sup>.

Ma nell’ultimo decennio il termine “guerra ibrida” è uscito dal vaso di Pandora ed è comunemente usato nei documenti ufficiali, nei discorsi politici e nei media <sup>6</sup>. L’aggettivo “ibrida” è minimizzato e il sostantivo “guerra” è enfatizzato <sup>7</sup>.

● oggi praticamente qualsiasi azione (o omissione) messa in atto, direttamente o indirettamente, da un altro paese e che è considerata “ostile” rientra nella nozione di CI <sup>8</sup>.

Alcune situazioni possono essere considerate piuttosto nuove, come l’attività “ostile” che può essere qualificata come “digitale”. La cibersicurezza è un settore che copre tutti gli aspetti di un paese, sia nel settore pubblico che in quello privato, e le reti di telecomunicazione sono giustamente qualificate come “infrastrutture critiche” <sup>9</sup>.

Ma altri comportamenti hanno secoli di storia eppure non rientravano nella definizione di “atto di guerra”. Uno dei più comuni era la “propaganda”, un termine il cui significato è cambiato nel corso del tempo <sup>10</sup>.

<sup>5</sup> Cfr. N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Giappichelli 2021, pag. 23; S. CASEY-MASLEN, cit. alla nt. 1, pag. 21.

<sup>6</sup> “Il linguaggio civile diventa più marziale” (M. GALEOTTI, *The Weaponisation of Everything: A Field Guide to the New Way of War*, Yale U.P. 2022 (a pag. 11)).

<sup>7</sup> Anche perché “gli avversari usano la manifestazione della guerra cibernetica e informativa come un “continuum operativo” [cioè la guerra con altri mezzi] (S.D. DUCARU, cit. alla nt. 3, pag. 21).

<sup>8</sup> La CI “combina strumenti militari e non militari in una campagna deliberata e sincronizzata per destabilizzare e conseguire una *influenza politica* su un avversario” (c.v.o aggiunto) (S.D. DUCARU, cit. alla nt. 3, pag. 10). “La guerra ibrida incoraggia l’instabilità negli affari interni di un paese dando priorità a metodi militari non cinetici come gli atti informatici, l’influenza sulle operazioni in coordinamento con la pressione economica, il sostegno ai gruppi di opposizione locali, la disinformazione e attività criminali” (Z. JOVANOSKI, *Challenges of International Humanitarian Law in Regulating Conflicts from the Era of Hybrid Warfare*, 18 *Balkan Soc. Sci. Rev.* 149 (2021) a pag. 152.

<sup>9</sup> Basti citare il CCDCOE della NATO (Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence) con sede a Tallinn e le numerose pubblicazioni che ha promosso e raccolto, dal manuale di Tallinn [ <https://ccdcOE.org/research/tallinn-manual/>] alla pagina web dedicata <https://ccdcOE.org/incyber-articles/?year=2024>. Cui adde la Direttiva UE 2557/2022 sulla “resilienza dei soggetti critici”.

<sup>10</sup> O. FRIDMAN, V. KABERNIK, J. C. PEARCE (a cura di) intitolano il loro volume *Hybrid Conflicts and Information Warfare: New Labels, Old Politics* (Lynne Rienner Pub. 2018). In questa prospettiva incontriamo la nozione di “guerra cognitiva” così descritta dalla NATO: “La guerra cognitiva comprende attività condotte in sincronia con altri strumenti di potere, per incidere su atteggiamenti e comportamenti, influenzando, proteggendo o interrompendo la cognizione individuale, di gruppo o a livello di popolazione, per ottenere un vantaggio rispetto a un avversario. Progettata per modificare le percezioni della realtà, la manipolazione dell’intera società è diventata una nuova regola, con la cognizione umana che si trasforma in una dimensione critica del conflitto.

La guerra cognitiva si concentra sull’attaccare e degradare la razionalità, sfrut-

Ci sono diverse questioni critiche che si pongono qualificando la “propaganda” straniera come forma di GI <sup>11</sup>.

a) Poiché spetta allo Stato stabilire ciò che è considerato un “atto di guerra”, spetta necessariamente allo Stato decidere se la “propaganda” sia una forma di GI. Chiaramente, si tratta di un ambito governato dalla “*raison d'état*” e c'è poco spazio per questioni di natura costituzionale sulla ripartizione dei poteri e sui diritti fondamentali <sup>12</sup>.

La conseguenza è che ciò che è considerato “ostile” è, in ultima analisi, una decisione politica e politicamente orientata <sup>13</sup>.

b) Qualificare un “discorso ostile” — sinonimo di “propaganda” — come forma GI prevale ovviamente su tutti gli accordi internazionali <sup>14</sup> volti a favorire la libera circolazione di notizie,

tando le vulnerabilità e l'indebolimento sistemico. Tuttavia, questo diventa sempre più complesso in quanto sono coinvolti obiettivi non militari. Un esempio: I social media russi e le operazioni di informazione pubblica hanno preso di mira gran parte della comunità internazionale nel tentativo di etichettare l'Ucraina come responsabile. Attraverso una combinazione di tecnologie di comunicazione, notizie false e manipolazione delle percezioni, la Russia mira a influenzare l'opinione pubblica, nonché a svilire la fiducia del pubblico verso fonti di informazione aperte. Queste narrazioni hanno una vasta portata e spesso coinvolgono sia atteggiamenti offensivi che difensivi.

La Cina, come concorrente strategico della NATO, descrive la guerra cognitiva come l'uso dell'opinione pubblica, delle operazioni psicologiche e dell'influenza legale per ottenere la vittoria. La psicologia del combattimento ha un impatto significativo sulla capacità del combattente di funzionare. L'“Intelligent Psychological Monitoring System”, un recente bracciale intelligente sviluppato dalla Cina, si concentra sulla registrazione delle informazioni facciali, dei cambiamenti emotivi e degli stati psicologici dei soldati per determinare il loro stato di combattimento. Al di fuori del campo di battaglia, l'influenza può anche influenzare il diritto, l'ordine pubblico e le istituzioni civili. Questa inclusione della “Lawfare” e la presa di mira del sentimento più ampio della comunità ha un impatto significativo, dal momento che così tanti civili e non combattenti sono potenzialmente esposti” (NATO Allied Command Transformation alla pagina web <https://www.act.nato.int/activities/cognitive-warfare/>).

<sup>11</sup> Tipicamente “Sfruttare le opportunità del ciberspazio come luogo per una

comunicazione gratuita, rapida ed efficace e trasformarlo in uno strumento efficiente per:

i. propaganda, manipolazione e distorsione dell'informazione, inganno, guerra dell'informazione” (S.D. DUCARU, cit. alla nt. 3, pag. 16). Cfr. anche M. RÜHLE, *NATO's Response to Hybrid Threats*, in D. P. JANKOWSKI, T. STEPNIIEWSKI (a cura di), *NATO in the Era of Unpeace: Defending Against Known Unknowns* (online all'indirizzo <https://ies.lublin.pl/en/monographs/nato-in-the-era-of-unpeace-defending-against-known-unknowns-3/>).

<sup>12</sup> Viene creato un nuovo e speciale sistema giuridico: “*ius ante bellum*” (cfr. M. M. FOCT, cit. alla nt. 4, pag. 58 e segg.).

<sup>13</sup> “L'ampia gamma di possibili elementi inclusi in un attacco ibrido richiede una risposta ‘dell'intero governo’ che combini tutti gli strumenti nazionali” (S.D. DUCARU, cit. alla nt. 3 a pag. 12); “Una campagna di informazione ibrida, operazioni psicologiche o qualsiasi altra attività informativa ostile relativa a notizie false non raggiungerà la soglia di un conflitto armato nel senso di un attacco armato o di atti di aggressione equivalenti, ma può comunque costituire una minaccia illecita di attacco o altri atti illeciti ai sensi del diritto internazionale, quali l'interferenza negli affari interni di altri Stati” (M. M. FOCT, cit. alla nt. 4, pag. 97).

<sup>14</sup> Il primo riferimento è all'atto finale della conferenza di Helsinki del 1975 sulla sicurezza e la cooperazione in Europa, che ha dedicato una sezione al flusso transfrontaliero di informazioni affermando che gli Stati firmatari “si prefiggono di facilitare una diffusione più libera e più ampia delle informazioni di ogni tipo, di incoraggiare la cooperazione nel settore dell'informazione e lo scambio di informazioni con altri paesi”.

opinioni, idee<sup>15</sup>. E poiché la GI include azioni di attori non statali, l'effetto silenziatore è senza limitazioni soggettive.

c) Poiché uno dei principi per affrontare la GI è quello di “deterrenza”<sup>16</sup>, la conseguenza inevitabile è quella della censura preventiva. Una volta che il “discorso ostile” è entrato nel paese, è inutile contrastarlo<sup>17</sup>. Ciò implica che il mezzo attraverso il quale tali messaggi sono diffusi deve essere bloccato alla sua fonte. Non c'è spazio per un'analisi caso per caso. Anche un bollettino meteorologico o una cronaca sportiva potrebbero nascondere contenuti ostili occulti<sup>18</sup>.

Dal punto di vista della tradizione giuridica occidentale, questo approccio, che è stato costantemente seguito dall'UE dopo l'invasione russa dell'Ucraina<sup>19</sup>, ha due conseguenze significative:

i. In primo luogo, legittima i comportamenti di qualsiasi altro paese che consideri la comunicazione proveniente dall'Occidente come un'interferenza ostile nei propri affari interni<sup>20</sup>. La vittima più evidente è qualsiasi “propaganda” a favore dei diritti umani.

ii. La seconda è che le democrazie occidentali si impegnano in pratiche che negli ultimi otto decenni hanno indicato come tipiche di una dittatura, che assicura la propria stabilità negando ai suoi cittadini l'accesso a fonti straniere<sup>21</sup>.

## 2. GLI EFFETTI DI RICADUTA INTERNI DELLA “GUERRA IBRIDA”.

Ma l'aspetto più critico della militarizzazione del discorso pubblico sono gli effetti interni che la retorica della GI porta con sé.

<sup>15</sup> Il che è abbastanza ovvio se si includono nella GI azioni volte a “generare inganno e ambiguità” e “evitare l'attribuzione di azioni; massimizzare la negazione della responsabilità per azioni aggressive” (S.D. DUCARU, cit. alla nt. 3, pag. 10).

<sup>16</sup> “*The Triad: Prepare - Deter - Defend*” (S.D. DUCARU, cit. alla nt. 3, pag. 13).

<sup>17</sup> “Per la maggior parte, le contromisure di informazione dovranno basarsi rigorosamente sui fatti e sulla verità e, pertanto, giungeranno troppo tardi per impedire l'effetto della campagna ibrida: le contromisure mitigheranno solo i danni” (M. M. FOCT, cit. alla nt. 4, pag. 97).

<sup>18</sup> Ciò è dovuto al fatto che “una minaccia ibrida o una guerra condotta da attività palesi o segrete da parte di Stati, agenti statali o attori non statali in tempi di pace, crisi o conflitto armato influenzerà l'intero spettro della società dello Stato preso di mira” (M. M. FOCT, cit. alla nt. 4, pag. 31).

<sup>19</sup> L'espressione più significativa è rappresentata dalle conclusioni del Consiglio

dell'UE (21.6.2022) su un “quadro per una risposta coordinata dell'UE alle campagne ibride”.

<sup>20</sup> Tipicamente, “l'uso del ‘lawfare’ in termini di promozione delle proprie azioni come legittime e le reazioni degli oppositori come illegali” (M. M. FOCT, cit. alla nt. 4, pag. 33).

<sup>21</sup> Si può ancora parlare di “asimmetria” tra paesi democratici e non democratici? “Le opportunità di utilizzare la disinformazione sono pertanto aumentate e sono particolarmente attraenti per i regimi autoritari. Ciò si traduce anche in un'asimmetria intrinseca. Mentre gli sforzi di influenza rivolti a destinatari stranieri possono beneficiare dell'apertura delle società democratiche, gli Stati autoritari possono attuare restrizioni nel proprio ambiente informativo interno, delimitando la comunicazione tra la propria popolazione e gli attori esterni” [M. WEISSMANN, N. NILSSON, B. PALMERTZ, P. THUNHOLM (a cura di), *Hybrid Warfare Security and Asymmetric Conflict in International Relations*, I.B. Tauris 2021 (a pag. 120)].

Solo in misura limitata questi effetti limitano l'accesso alle fonti di informazione straniere <sup>22</sup>.

Per esprimere il concetto in termini molto pratici e collocarlo nei nostri difficili tempi contemporanei equiparare la “propaganda” interna alla “propaganda” straniera ha l'effetto di congelare qualsiasi dibattito critico sul fatto che l'Occidente possa avere qualche responsabilità politica e militare nel favorire l'aggressione russa contro l'Ucraina <sup>23</sup>. Un dibattito che non ha in alcun modo lo scopo di giustificare una palese violazione del diritto internazionale, ma quello di mettere in discussione la frequente pratica del “doppiopesismo” da parte delle democrazie occidentali che si ritengono depositarie dei valori fondamentali <sup>24</sup>.

Ma gli effetti della “militarizzazione” vanno ben oltre la drammatica situazione geopolitica nell'Europa orientale e rafforzano una crescente tendenza a regolare e controllare la espressione pubblica.

<sup>22</sup> Il riferimento è ovviamente alla decisione adottata il 27.7.2022 dalla Grande Sezione del Tribunale dell'UE nella causa *Russia Today/Consiglio* (T-125/22). Per alcune osservazioni critiche cfr. R. O FATAIGH, D. VOORHOOF, *Freedom of Expression and the EU's Ban on Russia Today: A Dangerous Rubicon Crossed*, 27 *Communications Law* 186 (2022); S. SASSI, *La guerra morbida dell'Unione europea: il caso RT-France c. Consiglio*, in questa *Rivista* 2022, 1253; nonché, volendo, V. ZENO-ZENCOVICH, *The EU's Regulation of Speech: A Critical View*, 55 *U. Pacific L. Rev.* 175 (2024).

<sup>23</sup> È così che la Commissione europea dà la notizia di un ulteriore giro di vite sui media russi (17.5.2024): “La Commissione accoglie con favore la decisione del Consiglio di sospendere le attività di trasmissione di altri quattro mezzi di comunicazione (Voice of Europe, RIA Novosti, Izvestia e Rossiyskaya Gazeta) nell'UE o diretti all'UE, in considerazione del loro ruolo di sostegno e giustificazione della guerra di aggressione della Russia nei confronti dell'Ucraina.

La Russia è impegnata in una propaganda continua e concertata e in azioni di manipolazione delle informazioni rivolte alla società civile nell'UE e nei paesi vicini, distorcendo e manipolando gravemente i fatti. Queste azioni di propaganda sono state incanalate attraverso una serie di mezzi di comunicazione sotto il controllo permanentemente diretto o indiretto della leadership della Federazione russa. Tali azioni costituiscono una minaccia significativa e diretta per l'ordine pubblico e la sicurezza dell'Unione.

Il rischio per le nostre società democratiche e l'integrità delle prossime elezioni europee e nazionali si è intensificato. Le misure odierne sono una risposta energica a questo problema.

Le sanzioni non riguardano la libertà di opinione. Esse comprendono garanzie specifiche per la libertà di espressione e le attività giornalistiche. Le misure non impediscono agli organi di informazione sanzionati e al loro personale di svolgere altre attività nell'Unione diverse dalla radiodiffusione, quali ricerche e interviste.

Le misure devono essere mantenute fino alla fine dell'aggressione nei confronti dell'Ucraina e fino a quando la Federazione russa e i suoi organi di informazione associati non cesseranno di condurre azioni di disinformazione e manipolazione delle informazioni nei confronti dell'UE e dei suoi Stati membri”.

La fragilità di tali argomenti è evidente ove si pensi che essi potrebbero rivolti ai più alti rappresentanti della più grande potenza occidentale quando riprendono ed amplificano tesi russe con l'intento non secondario di indebolire l'Unione Europea, gettando semi di divisione fra i suoi Stati membri ed i suoi cittadini. E — senza neanche fare dei paradossi — si potrebbe legittimamente sostenere che “Gli Stati Uniti sono impegnati in una propaganda continua e concertata e in azioni di manipolazione delle informazioni rivolte alla società civile nell'UE e nei paesi vicini [Canada e Groenlandia], distorcendo e manipolando gravemente i fatti”.

<sup>24</sup> Ad esempio B. SAUL, *Western hypocrisies over the Russian invasion of Ukraine*, 444 *Australian Book Review*, luglio 2022.

Il primo passo consiste nel qualificare come “ostile” qualsiasi discorso che si affermi essere contrario a una lunga lista di “valori”.

Tali “valori” sono pertanto collocati in un contesto dogmatico, quasi religioso, che non può essere contrastato dal discorso pubblico.

Ciò significa riportare l’orologio a epoche che si immaginavano passate quando esprimere opinioni non approvate dalle autorità pubbliche portava alla esclusione, dell’esilio, alla reclusione e, spesso alla eliminazione fisica.

Questo perché un discorso qualificato come non “accettabile” è immediatamente legato al suo autore, con un effetto stigmatizzante. Il discorso non viene analizzato e discusso, ma è semplicemente etichettato come appropriato o improprio. L’autore è pertanto classificato come appartenente a un determinato gruppo che dovrebbe essere contrastato <sup>25</sup>.

Una libertà politica e costituzionale — la libertà di parola — diventa la tribuna dell’autoincriminazione. Non si è giudicati per le proprie azioni, ma per le proprie parole.

Non si tratta di promuovere una società intrisa di ipocrita educazione, ma sottolineare come vengono creati i “nemici interni”.

Chiaramente la reputazione di un soggetto è fatta anche da ciò che questo esprime, ma l’elemento significativo nell’approccio dell’Unione Europea è quello di creare categorie di discorsi non accettati. Ciò avviene attraverso l’utilizzo di agenti non statali ai quali viene esternalizzato il controllo della espressione da parte di soggetti privati.

Questo perché da un lato gli Stati non sono in grado tecnicamente di individuare un discorso che rientra in categorie non accettate. D’altro canto, questa forma di censura, che chiaramente non sarebbe giuridicamente ammissibile posta in essere dallo Stato, viene ridimensionata come semplice inosservanza degli obblighi contrattuali.

Per sintetizzare la lunghissima disposizione normativa contenuta negli artt. 34, 35 e 36 della legge sui servizi digitali (il c.d. Digital Services Act, regolamento 2022/2065), le “piattaforme online di dimensioni molto grandi” (VLOP) dovranno mettere in atto — e più che un obbligo giuridico è una decisione basata su considerazioni economiche <sup>26</sup> — sistemi algoritmici che impedi-

<sup>25</sup> Sull’abuso dell’etichettatura cfr. S. FRIEDLAND, *Speech Labels and Bias* (relazione provvisoria presentata al Free Speech Forum, Budapest, giugno 2024).

<sup>26</sup> B. WAGNER *et al.*, nella loro ampia ricerca empirica, *Mapping Interpretations*

*of the Law in Online Content Moderation in Germany* [disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4673858> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4673858>] sottolineano che “un numero significativo di interpretazioni giuridiche delle piattaforme è errato. Queste

ranno *ab initio* “la diffusione di contenuti illeciti attraverso i loro servizi”.

Si sono già sperimentati i risultati, spesso ridicoli, di tale screening algoritmico che ha cancellato da Internet Madonne che allattano, putti, dipinti e sculture di Venere, città e persone il cui nome rientrava nel primitivo vocabolario di termini “politicamente scorretti” di Facebook<sup>27</sup>. E la frequente sospensione della posta elettronica o di altri servizi di comunicazione personale attraverso il rilevamento di messaggi e fotografie che l'algoritmo considera inappropriati<sup>28</sup>.

Alle “piattaforme online di dimensioni molto grandi” è pertanto affidato un ruolo di polizia che le autorità pubbliche non sono in grado di svolgere. In sostanza, un diritto fondamentale come quello di espressione, che nel nostro ambiente tecnologico può essere messo in pratica solo attraverso Internet e i servizi e le piattaforme intermediari, sono soggetti ad una censura preventiva algoritmica<sup>29</sup>.

Il regolamento sui servizi digitali mette assieme fenomeni estremamente diversi: contenuti terroristici, pedopornografia, “espressioni razziste e xenofobe illegali”. Ma se si estende il campo di applicazione alla vasta area del “discorso discriminatorio” — che rientra nella categoria dell’“altrimenti dannoso” — si può già vedere la moltitudine di organizzazioni che, pretendendo di assumere la difesa di gruppi minoritari, chiedono la rimozione di discorsi o di altre forme di espressione che considerano offensive. È sufficiente esaminare le aggressive campagne condotte sotto le bandiere dei movimenti transatlantici (“Me-Too”, “Cancel Culture”<sup>30</sup>, “Black Lives Matter”, “Last Generation”, LGBT+la

interpretazioni divergenti del diritto significano che riteniamo che le piattaforme stiano rimuovendo contenuti legali che ritengono falsamente illecite (blocco eccessivo) mentre allo stesso tempo non moderano i contenuti illeciti (blocco mancato)”.

<sup>27</sup> Per coloro che ne hanno il tempo, si suggerisce di cercare in rete un testo completo e comprensibile degli “standards della comunità” di Facebook, ed una volta (faticosamente) individuati sfogliare l’indice in-finito delle parole ed espressioni proibite nei suoi vari capitoli.

<sup>28</sup> Nel contesto statunitense cfr. E. ARMijo, *Speech Regulation by Algorithm*, 30 *Wm. & Mary Bill Rts. J.* 245 (2021): “La moderazione dei contenuti basata sull’IA *ex ante* funziona più o meno allo stesso modo di una restrizione preventiva; come la censura governativa prima della pubblicazione, non dà agli utenti alcun preavviso di rimozione, né i motivi per la decisione di rimozione (o,

almeno, motivi che un utente non esperto sarebbe in grado di comprendere)”.

<sup>29</sup> Il punto è ampiamente esaminato e contestato da G.E. VICEVANI, *Piattaforme digitali private, potere pubblico e libertà di espressione*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 61(1), 2023, 41 ss. E la conclusione ovvia è che tali pratiche “avvantaggiano solo le piattaforme dei social media nel senso che consentono loro di rafforzare la loro posizione di autorità private di regolamentazione della libertà di espressione online attraverso le proprie norme adottate unilateralmente e a vantaggio del loro modello di business” (R. CETINA PRESUEL, *Un estira y afloja: La definición de las reglas para la libre expresión en las plataformas de redes sociales*, 17 *Jurídicas CUC* 499 (2021).

<sup>30</sup> Vale la pena notare che con il D.Lgs. 25.3.2024, n. 50 l’Italia ha introdotto una modifica all’art. 4 del T.U. Servizi Media

qualunque, ecc.) per capire quali possono essere gli effetti di tali milizie private di Internet sulla libertà di espressione <sup>31</sup>.

Chiaramente le “piattaforme online di dimensioni molto grandi”, al fine di evitare pesanti sanzioni amministrative e finanziarie, elaborano lunghissime condizioni contrattuali che si applicano a tutti i singoli utenti della piattaforma.

Queste clausole stabiliscono anche limiti al contenuto del discorso online. Se non fossero vincolanti e applicati algoritmicamente, gli “standards della comunità” di Meta, con la sua infinita lista di parole e idee proibite, sarebbero considerati ridicoli. Nessuna istituzione pubblica si sognerebbe mai di stabilire regole simili e, se contestate, non supererebbero mai il controllo giudiziario essendo vaghe, eccessive e prive di qualsiasi proporzionalità.

Lo Stato stabilisce in termini generalissimi ciò che può e ciò che non può essere detto: discorsi di incitamento all’odio, discorsi discriminatori, discorsi che esprimono pregiudizi di genere, sessuali, razziali, etnici, geografici, ideologici. Soggetti privati — a cominciare dalle “piattaforme online di dimensioni molto grandi” — redigono un indice delle parole e delle idee proibite che poi si impone alle istituzioni pubbliche: le autorità di contrasto, le corti, le scuole e le università.

Nell’arena internazionale il “discorso ostile” è una forma di GI. In quella interna, la società tutta deve essere impegnata in una “guerra” (questo è il termine più comunemente usato) contro i “discorsi dannosi” che devono essere impediti. Proprio come lo Stato stabilisce ciò che è “ostile”, esso stabilisce ciò che è “nocivo”.

Fatti, opinioni, idee vengono messi sul campo di battaglia e classificati come amici o nemici. Il passo preliminare è stabilire quale argomento generale di discussione è sotto sorveglianza; poi si fissano determinati periodi in cui il discorso deve essere limitato (tipicamente: elezioni). Infine, si passa al controllo del mezzo.

Mentre i due processi vanno di pari passo, la “militarizzazione” interna del discorso pubblico, in quanto limita i diritti costituzionali di tutti i cittadini, imporrebbe che non ci possa essere spazio per la “*raison d’état*”, il cui limite è quello — importante ma non onnicomprensivo — del segreto di Stato. Censura e ordini-

Audiovisivi (D.Lgs. 208/2021) prevedendo che “Il sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia, si conforma ai seguenti principi, a garanzia degli utenti” (...) h) “contrasto alla tendenza contemporanea di distruggere o comunque ridimensionare gli elementi o simboli della storia e della tradizione della Nazione (cancel culture)”. A parte la definizione piuttosto incerta di “cancel culture”, è dubbio che tali norme possano effettivamente contrastare un feno-

meno che più chiaramente è il prodotto dell’ignoranza e del fanatismo.

<sup>31</sup> Ovviamente vi sono autori che, al contrario, accolgono con favore il Digital Services Act per aver imposto alle VLOP il rispetto dei diritti fondamentali, il che migliorerebbe la espressione da parte dei “gruppi minoritari ed emarginati” (J. P. QUINTAIS - N. APPELMAAN - R. FAHY, *Using Terms and Conditions to Apply Fundamental Rights to Content Moderation*, in 24 *German Law Journal* 2023).

bavaglio sono chiaramente inammissibili. La visione *ex ante* in bianco e nero deve essere sostituita da un test di bilanciamento *ex post*; le corti, e non il governo (o i suoi delegati privati), sono incaricati del controllo sul discorso pubblico.

Non c'è dubbio che un tale sistema presenti molti difetti, soprattutto se si guarda alla sua efficacia. Va tuttavia messa in discussione la tesi — evidente nei testi prima citati — che si possano applicare talune assai incerte categorie usate nelle relazioni e nei conflitti internazionali al dibattito “ampio, robusto e disinibito” (per usare i termini della Corte Suprema americana) in una democrazia.

Peraltro, in tutta questa frenesia interventistica, sembra si perda di vista il senso autentico della libertà di espressione, e cioè di una libertà concessa agli individui e ai gruppi esponenziali per esprimere idee ed opinioni su qualsivoglia aspetto della realtà o della immaginazione. Ma si tratta di una libertà individuale: “essa è garantita perché l'uomo possa unirsi all'altro uomo nel pensiero e col pensiero ed eventualmente insieme operare: i vivi con i vivi ed i morti con i vivi”<sup>32</sup>. Ma questo inevitabilmente esclude che tale libertà possa essere concessa a forme artificiali di espressione (quelle prodotte da sistemi automatizzati, i c.d. chatbot), e espressioni che non rappresentino il *proprio* pensiero, cioè quando il suo contenuto è eterodiretto<sup>33</sup>. Con il che, il tema, oggi anabolizzato, della “disinformazione” viene ridotto a dimensioni realistiche e legittimamente contrastato con strumenti tecnologici.

### 3. IL C.D. REGOLAMENTO EUROPEO SULLA “LIBERTÀ DEI MEDIA”.

La internalizzazione delle logiche applicate alla GI passa attraverso due fasi, una sostanziale, l'altra procedurale.

L'esempio migliore è fornito dal recente regolamento (UE) 2024/1083, il “regolamento europeo sulla libertà dei media” (*lucus a non lucendi*).

Il suo presunto obiettivo è, tra l'altro, quello di proteggere la “fortezza Europa” dai suoi nemici esterni.

Il testo è disseminato di riferimenti a tali nemici: in più Considerando (4, 6, 53) si afferma che “ il buon funzionamento del mercato interno dei servizi di media è compromesso da fornitori, compresi quelli controllati da determinati paesi terzi, che si dedicano in modo sistematico ad attività di disinformazione, o

<sup>32</sup> Questa la ispirata visione espressa quasi 70 anni fa da C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè 1958, p. 9.

<sup>33</sup> Anche qui si deve richiamare il pensiero di C. ESPOSITO, *op. cit.*, a p. 37: “Escluse dalla garanzia debbono dirsi pure diffusioni

di pensieri e di notizia e di complessi di pensieri e di notizia che, secondo forma o sostanza, siano considerati giuridicamente altrui, sicché la diffusione è riservata ad altro soggetto o sottoposta all'altrui consenso”.

manipolazione delle informazioni e ingerenze”; che i modelli commerciali delle piattaforme online globali tendono “ad amplificare la polarizzazione dei contenuti e la disinformazione”; che numerosi operatori “si dedicano in modo sistematico ad attività di disinformazione o manipolazione delle informazioni e ingerenze da parte di attori stranieri”; che occorre “ridurre al minimo i rischi di eventuali abusi di detta funzionalità, in particolare da parte di fornitori che si dedichino in modo sistematico ad attività di disinformazione, manipolazione delle informazioni e ingerenze, compresi quelli controllati da determinati paesi terzi”.

Il legame tra CI e l’attività di informazione è stabilito con forza in altri Considerando del regolamento che sottolineano la necessità di contrastare la “manipolazione delle informazioni e le ingerenze da parte di attori stranieri” (14, 74) e denunciano come una minaccia “campagne internazionali sistematiche di manipolazione delle informazioni e di ingerenze da parte di attori stranieri finalizzate a destabilizzare l’Unione nel suo complesso o singoli Stati membri.” (considerando 47).

Ciò impone l’obbligo di “proteggere gli utenti dalla manipolazione delle informazioni e dalle interferenze straniere” (articoli 19 e 26).

Avendo equiparato la “disinformazione” esterna e interna a forme di “interferenza”, il successivo passo necessario è quello di definire quali forme di discorso devono essere contrastate e bloccate. Il “libro d’oro” (richiamato espressamente dal Considerando 53) è il “Codice di buone pratiche rafforzato sulla disinformazione 2022”, che equipara nuovamente la “disinformazione”, le “operazioni di influenza sull’informazione”<sup>34</sup> e le “interferenze straniere”<sup>35</sup>.

In primo luogo, ciò che colpisce è che un diritto fondamentale come la libertà di espressione è, in ultima analisi, disciplinato da una fonte sub-sub-sub primaria, la Comunicazione della Commissione europea del 2021 sul “Piano d’azione per la democrazia europea”, che afferma apertamente la contiguità delle attività informative “esterne” e “interne”. Il “Codice rafforzato” traduce questi principi in un potenziale strumento di autoregolamentazione. Ma, come si è imparato dal passato, si tratta chiaramente di una forma di regolamentazione mimetizzata in un settore che è e dovrebbe manifestamente essere al di fuori delle competenze che i trattati dell’UE hanno conferito alla Commissione. Quando è che un di-

<sup>34</sup> La definizione di “operazione di influenza dell’informazione” “si riferisce agli sforzi coordinati da parte di attori nazionali o stranieri per influenzare un pubblico di riferimento utilizzando una serie di mezzi ingannevoli, compresa la soppressione di fonti di informazione indipendenti in combinazione con la disinformazione”.

<sup>35</sup> Definite come “interferenze straniere nello spazio dell’informazione, spesso effettuate nell’ambito di un’operazione ibrida più ampia, possono essere intese come sforzi coercitivi e ingannevoli volti a interrompere la libera formazione ed espressione della volontà politica degli individui da parte di un attore statale straniero o dei suoi agenti”.

scorso può essere qualificato come “disinformazione”? Come nelle sue abitudini, le istituzioni dell’UE sovvertono la logica giuridica tradizionale e secolari principi costituzionali scodinzolando (come si dice negli Stati Uniti) il cane prendendolo per la coda.

Vengono create nuove categorie, quelle dei “contenuti dannosi”, delle “campagne dannose”, della “disinformazione dannosa”.

Ciò che è “nocivo” non è deciso dall’autorità giudiziaria, ma da gruppi organizzati o da singoli individui che “segnalano” il contenuto a cui si oppongono in base alle loro preferenze, ideologie, idiosincrasie <sup>36</sup>.

Il rispetto delle incerte nozioni del “Codice rafforzato” è imposto dalla mastodontica “legge sui servizi digitali” (regolamento 2022/2065), che prende ripetutamente di mira “informazioni altrimenti dannose” (considerando 5) “contenuti altrimenti dannosi” (considerando 68) e sanziona sia i fornitori di servizi Internet che le “piattaforme online di dimensioni molto grandi” che non rimuovono tali contenuti.

Soprattutto i VLOP sono soggetti a molteplici obblighi, che possono essere rispettati solo attraverso una sorveglianza algoritmica (resa ancora più efficace attraverso l’IA) di ciò che viene diffuso sul web.

In conclusione: si può rilevare un *continuum* che dall’arena internazionale si sposta verso lo spazio pubblico nazionale con conseguenze drammatiche sulla nozione stessa di libertà di espressione. E non si può fare a meno di osservare come i cantori delle libertà fondamentali sicuramente conculcate in tante parti del mondo o tacciono o approvano quando queste minacce provengono dall’Unione Europea.

## Abstract

L’articolo mette in evidenza come nell’attuale assai complesso contesto geopolitico talune tesi abbracciate con fervore dell’Unione Europea, in apparenza rivolte contro “potenze straniere”, hanno l’effetto di limitare la libertà di espressione interna qualificando come forma di “guerra ibrida” la manifestazioni di punti di vista non condivisi dall’establishment comunitario.

*The paper suggests that in the present very complex geopolitical context certain positions openly taken by the EU, apparently addressed against “foreign powers”, have the effect of stifling domestic speech qualifying as a form of “hybrid warfare” the expression of opinions which are not shared by the EU establishment.*

---

<sup>36</sup> Si v. ancora il Considerando 53 del Regolamento 1083/2024.