



07 MAGGIO 2025

Libertà di espressione e valori
democratici alla prova dei *social media*: il
DSA e un nuovo caso TikTok europeo

di Aldo Iannotti della Valle
Docente a contratto di Giustizia costituzionale
Università degli Studi Suor Orsola Benincasa di Napoli

Libertà di espressione e valori democratici alla prova dei *social media*: il DSA e un nuovo caso TikTok europeo*

di Aldo Iannotti della Valle

Docente a contratto di giustizia costituzionale
Università degli Studi Suor Orsola Benincasa di Napoli

Abstract [It]: La tutela della libertà di espressione e la preservazione dei valori democratici sono rese più complesse dal trasferimento del dibattito pubblico su piattaforme *online* e dal funzionamento di queste ultime basato su sistemi di raccomandazione sempre più sofisticati. Il procedimento formale avviato dalla Commissione europea nei confronti di TikTok, a seguito dell'annullamento delle elezioni presidenziali rumene da parte della Corte costituzionale di quel Paese, appare in questo senso centrale, venendo in gioco tanto la libertà di espressione quanto il libero esercizio del voto. Nonostante gli sforzi dei pubblici poteri di definire un quadro normativo più ampio, come avvenuto con il *Digital Services Act* (DSA) dell'Unione europea, l'equilibrio tra libertà di espressione e altri diritti fondamentali coinvolti appare particolarmente delicato e riguarda, in ultima istanza, l'approccio da adottare in merito alla tutela dei principi democratici.

Title: Freedom of expression and democratic values at the time of social media: the DSA and a new European TikTok case

Abstract [En]: The protection of freedom of expression and the preservation of democratic values are made more complex by the transfer of public debate to online platforms and the operation of these platforms based on increasingly sophisticated recommendation systems. The formal proceedings initiated by the European Commission against TikTok, following the annulment of the Romanian presidential elections by that country's Constitutional Court, appear to be central in this sense, since both freedom of expression and the free exercise of voting are at stake. Despite the efforts of the public authorities to define a broader regulatory framework, as was the case with the European Union's Digital Services Act (DSA), the balance between freedom of expression and the other fundamental rights involved appears particularly delicate and ultimately concerns the approach to be adopted with regard to the protection of democratic principles.

Parole chiave: regolamentazione, tecnologia, diritti fondamentali, libertà di espressione, democrazia

Keywords: regulation, technology, fundamental rights, freedom of expression, democracy

Sommario: 1. Libertà di espressione e libertà di voto: diritti fondamentali e *Digital Services Act* (DSA) dell'Unione europea. 2. Brevi cenni sul caso TikTok negli Stati Uniti. 3. Un nuovo caso TikTok nell'Unione europea. 4. Il sistema di raccomandazione di TikTok e il DSA. 5. A mo' di conclusione: evitare facili conclusioni e riflettere sulla delicatezza dei bilanciamenti da effettuare.

* Articolo sottoposto a referaggio.

1. Libertà di espressione e libertà di voto: diritti fondamentali e *Digital Services Act* (DSA) dell'Unione europea

La tutela della libertà di espressione, che in Italia chiameremmo libertà di manifestazione del pensiero¹ e che la Corte costituzionale italiana ha definito «la pietra angolare dell'ordine democratico»², si confronta oggi con nuove sfide derivanti dalla diffusione sempre più capillare delle tecnologie digitali e dalla crescente influenza dei *social media* nella formazione dell'opinione pubblica.

Il trasferimento del dibattito pubblico sulle piattaforme *online* solleva questioni di difficile risoluzione, nonostante gli sforzi dei pubblici poteri di definire un quadro normativo più ampio, come avvenuto con il *Digital Services Act* (DSA) dell'Unione europea³.

Uno degli aspetti più delicati, nell'era digitale, riguarda il necessario equilibrio tra la libertà di espressione e altri diritti fondamentali coinvolti, ponendo interrogativi cruciali sulla tutela dei principi democratici⁴, anche con riferimento alla libertà di voto.

Libertà di espressione e valori democratici si intrecciano, quindi, ancora una volta, in dinamiche sempre nuove e sempre meno prevedibili: non su binari paralleli ma talvolta anche in almeno apparente antitesi. Il legame comunque non è mai stato così forte ed è amplificato esponenzialmente dal potenziale dei nuovi *media* di comunicazione.

¹ Il riferimento è ovviamente all'art. 21 della Costituzione italiana, che tutela la libera manifestazione del pensiero, su cui si vedano, tra gli innumerevoli contributi, C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958; ID., *La libertà manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*, in *Giur. cost.*, 1962, pp. 191 ss.; P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 424 ss.; ID., *La libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1975; L. PALADIN, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, in *Quad. cost.*, 1987, pp. 5 ss.; A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2006.

² In questi termini, Corte cost., 2 aprile 1969, n. 84. Anche in letteratura autorevoli voci hanno sottolineato il «valore centrale» della libera manifestazione del pensiero in un ordinamento democratico, «al cui corretto funzionamento concorre come presupposto e condizione di ogni altro istituto» (così C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Utet, Torino, 1970, p. 47, richiamato da P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 425). Inoltre, A.C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 47, ha rimarcato che «se di una libertà fondamentale può parlarsi, questa è la libertà di esprimere le proprie idee, e cercare in ogni modo di divulgarle; la libertà di tentare di persuadere gli altri».

³ Reg. 2022/2065/UE (*Digital Services Act*). Sul DSA, tra i contributi più recenti, cfr. C. CARUSO, *Il tempo delle istituzioni di libertà. Piattaforme digitali, disinformazione e discorso pubblico europeo*, in *Quad. cost.*, n. 3, 2023, pp. 543 ss.; S. DEL GATTO, *Il "Digital Services Act": un'introduzione*, in *Giorn. Dir. amm.*, n. 6, 2023, pp. 724 ss.; E. LONGO, *"Digital Services Act" - Libertà di informazione. Libertà di informazione e lotta alla disinformazione nel "Digital Services Act"*, in *Giorn. Dir. amm.*, n. 6, 2023, pp. 737 ss.; F. CASOLARI, *Il "Digital Services Act" e la costituzionalizzazione dello spazio digitale europeo*, in *Giur. it.*, n. 2, 2024, pp. 462 ss.; M.C. GIRARDI, *Libertà e limiti della comunicazione nello spazio digitale*, in *Federalismi.it*, n. 17, 2024, pp. 150 ss.. In generale, sulle previsioni del pacchetto normativo digitale dell'Unione europea e sui suoi obiettivi, cfr. B. CAROTTI, *La politica europea sul digitale: ancora molto rumore*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, n. 4, 2022, pp. 997 ss.; G. RESTA, *Pubblico, privato, collettivo nel sistema europeo di governo dei dati*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, n. 4, 2022, pp. 971 ss.; L. TORCHIA, *Lo Stato digitale. Una introduzione*, Il Mulino, Bologna, 2023, pp. 67 ss.; ID., *I poteri di vigilanza, controllo e sanzionatori nella regolazione europea della trasformazione digitale*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, n. 4, 2022, pp. 1101 ss..

⁴ Sullo stato di crisi che vive la democrazia, le principali difficoltà e le prospettive odierne, cfr. S. CASSESE, *La democrazia e i suoi limiti*, Mondadori, Milano, 2017.

Il DSA si pone l'obiettivo di garantire la tutela dei diritti fondamentali *online* in modo più efficace che in passato, ponendo particolare enfasi sulla libertà di espressione.

Allo stesso tempo vi è però chi, come il Vicepresidente degli Stati Uniti J.D. Vance⁵, accusa l'Unione europea di non garantire adeguatamente proprio la libertà di espressione, con riferimento esplicito ai *social media* e al loro libero utilizzo in prossimità di appuntamenti elettorali, come sarebbe avvenuto nel caso delle elezioni presidenziali in Romania.

L'intero processo elettorale delle presidenziali rumene del 2024 era stato annullato dalla Corte costituzionale della Romania⁶ a seguito di un primo turno che aveva visto il candidato filorusso Călin Georgescu guadagnare la maggioranza relativa con il 22,94% dei consensi⁷: le argomentazioni della Corte sottolineavano la rilevanza costituzionale della disinformazione⁸, ma senza il rigore che ci si aspetterebbe da una decisione di questo calibro.

La sentenza denunciava la manipolazione del voto degli elettori rumeni e l'alterazione del principio di pari opportunità tra i candidati⁹, basandosi su note informative dei servizi segreti rumeni ed esteri, nonché del Ministero degli affari interni, presentate alla riunione del Consiglio Supremo di Difesa del 28 novembre 2024¹⁰.

Nella sentenza venivano, nei fatti, ad essere censurate le asserite ingerenze straniere esercitate tramite il *social network* TikTok, ma quest'ultimo non era mai nemmeno nominato, così come non adeguatamente motivate apparivano le motivazioni circa la violazione delle regole di trasparenza a presidio del procedimento elettorale e del suo finanziamento.

⁵ Si veda THE WHITE HOUSE, *Vice President JD Vance Delivers Remarks at the Munich Security Conference*, 14 febbraio 2025, disponibile sul canale YouTube ufficiale della Casa Bianca al seguente indirizzo:

<https://www.youtube.com/live/pCOsgfINdKg?feature=shared>

⁶ Corte cost. della Romania, 6 dicembre 2024, n. 32, su cui si veda il commento di S. SASSI, A. STERPA, *La Corte costituzionale della Romania difende la democrazia liberale dalla disinformazione. Prime note sulla sentenza n. 32 del 6 dicembre 2024*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2025, pp. 162 ss.; si consideri altresì che la Corte europea dei diritti dell'uomo, in data 21 gennaio 2025, ha deciso con voto unanime di non emettere un provvedimento cautelare nel caso Călin Georgescu contro Romania (ricorso n. 37327/24), ritenendolo fuoriuscire dalle proprie competenze e lasciando quindi ferma la data individuata dal Governo rumeno per il nuovo svolgimento dell'intero processo elettorale (4 maggio 2025). Sulla forma di governo rumena, da ultimo e con riferimento anche alla vicenda delle elezioni di fine 2024, cfr. M. BENEDETTI, *Il semipresidenzialismo in Romania tra teoria e prassi: dalla Costituzione del 1991 agli accordi di rotazione del Primo ministro, fino all'anno elettorale 2024*, in *Federalismi.it*, n. 5, 2025, pp. 28 ss.

⁷ Per i risultati del primo turno di elezioni in Romania, si veda <https://www.politico.eu/europe-poll-of-polls/romania/>

⁸ Sulla disinformazione, in un'ottica costituzionale, si veda S. SASSI, *Disinformazione contro costituzionalismo*, Napoli, ES, 2021. Con specifico riguardo al fenomeno delle *fake news*, si veda anche T.E. FROSINI, *Internet e democrazia*, in *Dir. Inf.*, nn. 4-5, 2017, pp. 657 ss., che condivisibilmente esprime dissenso per una forma di regolamentazione sulla "qualità" delle notizie. Su *fake news* e disinformazione cfr. anche B. GRAZZINI, *"Fake news" e disinformazione*, in *Giur. it.*, n. 2, 2024, pp. 491 ss.

⁹ Cfr. S. SASSI, A. STERPA, *La Corte costituzionale della Romania difende la democrazia liberale dalla disinformazione*, cit., pp. 162-163.

¹⁰ Si tratta di documenti allegati al Comunicato stampa del Presidente del 4 dicembre 2024, disponibile al seguente *link*: <https://www.presidency.ro/ro/media/comunicate-de-presa/comunicat-de-presa1733327193>

Si concorda, dunque, con i primi commenti apparsi in dottrina¹¹, che evidenziano come la fretta di rendere la decisione in tempi utili, prima dello svolgimento del turno di ballottaggio delle elezioni presidenziali, ne abbia probabilmente compromesso la solidità argomentativa: ciò risulta evidente anche dal lacunoso riferimento alla normativa eurounitaria applicabile, che non risparmia nemmeno il DSA. Stupisce, infatti, l'assenza di ogni riferimento all'art. 34 di tale regolamento, che avrebbe imposto ai fornitori delle piattaforme digitali di valutare attentamente i rischi che potrebbero derivare alla libertà di espressione e di informazione anche in forza dei sistemi algoritmici.

Proprio in forza di un'altra norma del DSA, l'art. 36, la Commissione europea si accinge ora a intervenire in via d'urgenza e questo intervento non può certo stupire. La Commissione europea dovrà valutare, infatti, se il *social network* TikTok sia o meno responsabile nel non aver attenuato i rischi posti dal concreto funzionamento dei propri sistemi di raccomandazione basati su algoritmi e dalle proprie politiche in tema di pubblicità politica¹².

Questo caso è esemplificativo della distanza siderale che separa oggi gli Stati Uniti dall'Europa: per Vance assurge ad esempio di come la libertà di espressione venga inopinatamente compressa nell'Unione europea; per Ursula von der Leyen rappresenta, al contrario, l'occasione per proteggere le democrazie e i comuni valori europei da ingerenze straniere¹³.

Pur non condividendo i toni apocalittici di chi preconizza la fine definitiva dell'Occidente¹⁴, che quantomeno non potrebbe essere così repentina né essere condizionata da un singolo mandato presidenziale americano, i temi sollevati impongono senz'altro una riflessione seria, che non può che partire dal dato giuridico.

In questa sede preme soprattutto verificare in che modo il DSA intrecci il tema del bilanciamento tra libertà di espressione e libero esercizio del voto e quale possa essere l'*enforcement* in relazione al caso di

¹¹ Cfr. ancora S. SASSI, A. STERPA, *La Corte costituzionale della Romania, op. cit.*, spec. pp. 174-178.

¹² Si veda ancora EUROPEAN COMMISSION, *Press release: Commission opens formal proceedings against Tik Tok*, cit.

¹³ La Presidente della Commissione Ursula von der Leyen, in merito all'apertura del procedimento formale contro TikTok, ha dichiarato: «*dobbiamo proteggere le nostre democrazie da qualsiasi tipo di ingerenza straniera. Ogni volta che sospettiamo tali interferenze, specialmente durante le elezioni, dobbiamo agire rapidamente e con fermezza. A seguito di gravi indicazioni secondo cui attori stranieri hanno interferito nelle elezioni presidenziali rumene utilizzando TikTok, stiamo ora indagando a fondo se TikTok abbia violato la legge sui servizi digitali non affrontando tali rischi. Dovrebbe essere chiarissimo che nell'UE tutte le piattaforme online, compreso TikTok, devono essere ritenute responsabili*». La dichiarazione di U. VON DER LEYEN è riportata in EUROPEAN COMMISSION, *Press release: Commission opens formal proceedings against Tik Tok on election risks under the Digital Services Act*, Bruxelles, 17 dicembre 2024.

¹⁴ Tra i molti, si veda l'intervista all'eurodeputato Raphaël Glucksmann, che evidenzia rischi certamente esistenti, ma spingendosi già a parlare di «*fine dell'Occidente per come lo conosciamo*» (cfr. S. MONTEFIORI, «*È la fine dell'Occidente. Europa sotto choc tra filorussi, esitanti e chi prepara la guerra*», in *Corriere della Sera*, 14 febbraio 2025). Condivisibile ed equilibrata, invece, la posizione di S. SILEONI, *Il ciclone The Donald 80 anni dopo Yalta*, in *La Stampa*, 11 febbraio 2025, che osserva: «*Il mondo nuovo emerso da Yalta ha compiuto ottanta anni. Si può decidere di ridicolizzare le scelte di Trump attaccandoci a quel mondo che intanto si è fatto vecchio, o si può decidere di cogliere l'occasione per fare quello che si fece allora: immaginare un futuro migliore del passato e porne le condizioni per una lunga sopravvivenza. Se potesse battere un colpo, l'Europa - cioè il continente dove ha visto la luce un sistema di convivenza basato su diritti, limitazione del potere politico e mercato - dovrebbe batterlo ora*».

specie. Prima è però opportuno verificare, sia pur brevemente, come il DSA approcci il tema della libertà di espressione, pur nella consapevolezza che occorre in questa sede soffermarsi soprattutto sulle disposizioni applicabili al caso in esame, rinviando per il resto alla letteratura in argomento¹⁵.

La libertà di espressione è considerata dal regolamento uno dei principali diritti da tutelare *online*, indicata quasi sempre al primo posto dei lunghi elenchi di diritti che caratterizzano i considerando.

In particolare, si occupano di libertà di espressione i considerando 3, 22, 47, 51, 52, 53, 54, 63, 81, 90, 149, 150, 153. Non è soltanto il dato numerico a restituire l'importanza che il legislatore riconosce alla libertà di espressione, ma anche il contenuto dei diversi considerando.

Tutto il regolamento, infatti, deve essere interpretato e applicato alla luce di tale diritto fondamentale¹⁶, la cui rilevanza in ambito digitale emerge nei diversi punti del testo in riferimento a molte delle problematiche che caratterizzano le piattaforme *online*.

Innanzitutto, il regolamento mira a costruire un ambiente *online* sicuro, prevedibile e affidabile, che consenta ai cittadini di esercitare i propri diritti fondamentali, con espresso riguardo alla libertà di espressione e di informazione. Tali diritti dovranno essere tenuti particolarmente in considerazione dai fornitori di piattaforme *online* di dimensioni molto grandi¹⁷, che sono destinatari di specifici obblighi anche nel DSA¹⁸.

La rimozione dei contenuti illegali *online* deve essere effettuata mediante un accorto bilanciamento con la libertà di espressione¹⁹, avendo riguardo alle eventuali conseguenze negative²⁰ e dando applicazione al diritto dell'Unione o al diritto nazionale²¹. I meccanismi di segnalazione alle piattaforme digitali devono

¹⁵ In generale, per una disamina su DSA e disinformazione, cfr. E. LONGO, *“Digital Services Act” - Libertà di informazione*, cit., pp. 737 ss.. Sul DSA e sul suo approccio alla tutela della libertà di espressione la dottrina si è divisa tra posizioni maggiormente critiche e altre più favorevoli. Tra i commenti positivi cfr. C. CARUSO, *Il tempo delle istituzioni di libertà*, cit., p. 559, che, invocando il concetto di *due process of law*, afferma che *«il DSA pone le premesse per una digital process of law, pensata per disinnescare i conflitti tra utenti e piattaforme ed evitare chilling effects su contenuti tutelati dalla libertà di espressione»*; cfr. anche ID., *Towards the Institutions of Freedom: The European Public Discourse in the Digital Era*, in *German Law Journal*, 2024, pp. 1 ss.; in senso critico, cfr. G.E. VIGEVANI, *Piattaforme digitali private, potere pubblico e libertà di espressione*, in *Dir. cost.*, n. 1, 2023, pp. 41 ss..

¹⁶ Cfr. considerando 153, DSA.

¹⁷ Cfr. considerando 47, DSA.

¹⁸ Le piattaforme di dimensioni molto grandi, ai sensi dell'art. 33 del DSA, sono quelle che hanno un numero medio mensile di destinatari attivi del servizio nell'Unione pari o superiore a 45 milioni e che sono designati come tali dalla Commissione europea, previa consultazione dello Stato membro di stabilimento o tenuto conto delle informazioni fornite dal coordinatore dei servizi digitali del luogo di stabilimento. La designazione di 19 piattaforme molto grandi è avvenuta il 25 aprile 2023 da parte della Commissione europea: ciò comporta l'applicazione a partire dal 25 agosto 2023 in capo a tali piattaforme degli obblighi di cui alla sezione V del DSA (recante *«Obblighi supplementari a carico dei fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi e di motori di ricerca online di dimensioni molto grandi per la gestione dei rischi sistemici»*). Le piattaforme designate sono AliExpress, Amazon Store, AppStore, Bing, Booking, Facebook, Google Maps, Google Play, Google Search, Google Shopping, Instagram, LinkedIn, Pinterest, Snapchat, TikTok, Twitter, Wikipedia, YouTube, Zalando.

¹⁹ Cfr. considerando 22, 51 e 90, DSA.

²⁰ Cfr. considerando 54, DSA.

²¹ Cfr. art. 9, DSA.

essere disciplinati da norme uniformi, trasparenti e chiare, che tengano in debito conto proprio la libertà di espressione e di informazione²², di cui vi deve poi essere traccia nelle motivazioni della segnalazione²³. Particolarmente significativa, inoltre, è la specificazione che la progettazione dei sistemi algoritmici utilizzati dalle piattaforme *online* di dimensioni molto grandi e dai motori di ricerca non può «ostacolare la concorrenza o mettere a tacere l'espressione»²⁴.

Infine, ogni valutazione riguardante l'applicazione del regolamento dovrà tenere in debita considerazione le ripercussioni sul diritto alla libertà di espressione e di informazione²⁵.

L'applicazione del regolamento viene garantita dalla Commissione europea, congiuntamente agli istituendi coordinatori dei servizi digitali degli Stati membri, secondo un assetto dei poteri che appare meno accentratore rispetto a quello previsto dal *Digital Markets Act* (DMA)²⁶ e che sembra ispirato ai

²² Cfr. considerando 52, DSA.

²³ Cfr. considerando 53, DSA.

²⁴ Cfr. considerando 81, DSA.

²⁵ Cfr. considerando 150 e art. 91, DSA.

²⁶ Reg. 2022/1925/UE (*Digital Markets Act*), che si occupa prevalentemente di individuare forme di regolamentazione *ex ante* dei mercati digitali, fissando obblighi e divieti in capo ai c.d. *gatekeeper* di quei mercati per rendere gli stessi più aperti ed equi. Sia consentito rinviare, per l'individuazione del nesso tra tutela della concorrenza e il c.d. costituzionalismo digitale, alla trattazione contenuta in A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Le regole di Internet tra poteri pubblici e privati. Tutela dei diritti e ruolo dell'antitrust in una prospettiva costituzionale*, ES, Napoli, 2023, pp. 111 ss.; nonché in ID., *Il Digital Markets Act e il ruolo dell'Unione europea verso un costituzionalismo digitale*, in *Giur. cost.*, n. 3, 2022, pp. 1867 ss.; sulla nozione di c.d. costituzionalismo digitale cfr. O. POLLICINO, *Di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo digitale?*, in *Quad. cost.*, n. 3, 2023, pp. 569 ss.; ID., *Judicial protection of fundamental rights on the Internet. A road towards digital constitutionalism?*, Bloomsbury, Londra, 2021; G. DE GREGORIO, *Digital Constitutionalism in Europe. Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022; E. CELESTE, *Digital Constitutionalism: A New Systematic Theorization*, in *International Review of Law, Computers and Technology*, n. 33, 1, 2019, pp. 76 ss.; sulle diverse accezioni date sinora al costituzionalismo digitale, cfr. anche M. BETZU, *I baroni del digitale*, ES, Napoli, 2022, pp. 92-99; in senso critico, sull'abuso di tale espressione, cfr. ID., *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, in P. COSTANZO, P. MAGARÒ, L. TRUCCO (a cura di), *Il diritto costituzionale e le sfide dell'innovazione tecnologica. Atti del Convegno di Genova 18-19 giugno 2021*, ES, Napoli, 2022, pp. 39 ss., nonché l'autorevole posizione espressa da M. LUCIANI, *Relazione conclusiva*, *ibid.*, p. 497, il quale ha inteso sottolineare l'opportunità di un «costituzionalismo senza aggettivi»; più in generale, sui principi eurolunitari che devono guidare la regolamentazione di Internet, tra solidarietà e concorrenza, cfr. il contributo di A. LUCARELLI, *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, *Consulta online*, 2020, pp. 1 ss., nonché ID., *Piattaforme digitali e diritto pubblico. Linee di un percorso costituzionale*, in *dirittifondamentali.it*, n. 3, 2024, pp. 349 ss..

principi della co-regolamentazione²⁷, come dimostra la disciplina in tema di rimozione di contenuti illegali²⁸.

È il caso ora di verificare quali siano le norme applicabili alla vicenda di cui ci si occupa. Nel caso di specie, infatti, non si ha riguardo alla rimozione di singoli contenuti illegali, ma a rischi sistemici. Anzitutto, occorre prendere in considerazione l'enunciato del considerando 81, relativo alla progettazione e al funzionamento del servizio digitale e dei sistemi algoritmici. Il considerando 81 ha una concreta traduzione nelle misure dell'articolato, all'art. 34 richiamato *supra*, che impone ai fornitori delle piattaforme digitali di valutare attentamente i rischi che potrebbero derivare alla libertà di espressione e di informazione. Inoltre, riferendosi ai sistemi algoritmici, l'art. 34 si ricollega anche al considerando 70, che proprio l'importanza dei sistemi algoritmici mira a sottolineare²⁹.

Il considerando 70 e l'art. 34 appaiono particolarmente rilevanti in relazione ai *social media* poiché i sistemi di raccomandazione basati su algoritmi costituiscono, come si vedrà, una delle ragioni di maggiore successo di alcune piattaforme rispetto ad altre.

²⁷ Sulla co-regolamentazione cfr. T.E. FROSINI, *L'ordine giuridico del digitale*, in *Giur. cost.*, n. 1, 2023, pp. 377 ss., che la descrive come «una sorta di applicazione del principio di sussidiarietà, in cui la co-regulation dello Stato può venire in sussidio alla self-regulation». In quest'ottica, la co-regolamentazione può essere opportuno strumento di applicazione del principio di sussidiarietà nel senso indicato da M. DRAGHI, *The future of European competitiveness, Part A, A competitiveness strategy for Europe*, 9 settembre 2024, pp. 4, 14 e 64; nonché ID., *The future of European competitiveness, Part B, In-depth analysis and recommendations*, p. 310, secondo cui una più effettiva applicazione del principio di sussidiarietà dovrebbe suggerire l'intervento della regolamentazione dell'Unione europea soltanto ove essa possa costituire davvero un valore aggiunto. Sul connesso concetto di *over-regulation* europea, cfr. E.C. RAFFIOTTA, *Dalla "self-regulation" alla "over-regulation" in ambito digitale: come (e perché) di un necessario cambio di prospettiva*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2023, pp. 245-267. Sul rapporto Draghi, tra i primi commenti, si veda A. POGGI. F. FABRIZZI, *Il nuovo Whatever it takes. Il rapporto Draghi: ambizioni e difficoltà del futuro dell'Europa*, in *Federalismi.it*, 2024, fasc. 22, iv ss.; sia altresì consentito rinviare ad A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Il decreto-legge ai tempi del PNRR: verso una ordinaria straordinarietà*, in *Federalismi.it*, n. 24, 2024, spec. p. 175. In merito alla co-regolazione, nella dottrina italiana, si veda altresì A. SIMONCINI, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2022, fasc. 4, pagg. 1032-1033; nella letteratura internazionale, tra i sostenitori della *co-regulation*, cfr. L. LESSIG, *Code and other laws of cyberspace*, Basic Books, New York, 1999. Specificamente sul c.d. «doppio binario» prescelto dal DSA, cfr. C. CARUSO, *Il tempo delle istituzioni di libertà*, cit., p. 561, che ne evidenzia i possibili rischi, pur nel quadro di un giudizio sostanzialmente positivo sul regolamento; in senso maggiormente critico, cfr. A. PALUMBO, J. PIEMONTE, *Delega di funzioni regolamentari e lotta ai rischi sistemici causati dalla disinformazione nel "Digital Services Act": quali rischi per la libertà di espressione?*, in *MediaLaws*, n. 3, 2023, pp. 114-143.

²⁸ Cfr. art. 9, DSA.

²⁹ Si legge nel considerando 70 del DSA che «un elemento essenziale dell'attività di una piattaforma online consiste nel modo in cui le informazioni sono messe in ordine di priorità e presentate nella sua interfaccia online per facilitare e ottimizzare l'accesso alle stesse da parte dei destinatari del servizio. Ciò avviene, ad esempio, suggerendo, classificando e mettendo in ordine di priorità le informazioni in base ad algoritmi, distinguendole attraverso testo o altre rappresentazioni visive oppure selezionando in altro modo le informazioni fornite dai destinatari. Tali sistemi di raccomandazione possono avere un impatto significativo sulla capacità dei destinatari di recuperare e interagire con le informazioni online, anche per facilitare la ricerca di informazioni pertinenti per i destinatari del servizio e contribuire a migliorare l'esperienza dell'utente. Essi svolgono inoltre un ruolo importante nell'amplificazione di determinati messaggi, nella diffusione virale delle informazioni e nella sollecitazione del comportamento online. Di conseguenza, le piattaforme online dovrebbero provvedere in modo coerente affinché i destinatari del loro servizio siano adeguatamente informati del modo in cui i sistemi di raccomandazione incidono sulle modalità di visualizzazione delle informazioni e possono influenzare il modo in cui le informazioni sono presentate loro. Esse dovrebbero indicare chiaramente i parametri di tali sistemi di raccomandazione in modo facilmente comprensibile per far sì che i destinatari del servizio comprendano la modalità con cui le informazioni loro presentate vengono messe in ordine di priorità. Tali parametri dovrebbero includere almeno i criteri più importanti per determinare le informazioni suggerite al destinatario del servizio e i motivi della rispettiva importanza, anche nel caso in cui le informazioni siano classificate in ordine di priorità sulla base della profilazione e del suo comportamento online».

Sono proprio tali sistemi di raccomandazione, peraltro, a lasciar temere alla Commissione europea l'inquinamento del dibattito pubblico, specialmente in prossimità di appuntamenti elettorali, come il procedimento formale avviato nei confronti di TikTok dimostra. Non è un caso che lo stesso art. 34, par. 1 lett. c), preveda, tra i rischi sistemici che possano derivare dalla progettazione di algoritmi inadeguati quello relativo agli «eventuali effetti negativi, attuali o prevedibili, sul dibattito civico e sui processi elettorali, nonché sulla sicurezza pubblica».

All'art. 34, come si vedrà meglio nel seguito, si legano l'art. 35, sull'adozione di misure di attenuazione dei rischi da parte degli stessi gestori della piattaforma, e l'art. 36, sui poteri d'urgenza previsti in capo alla Commissione qualora non sia possibile attendere l'adeguamento da parte del gestore privato. È quest'ultima norma che, nello specifico, costituisce la base del procedimento formale da ultimo avviato nei confronti di TikTok. Stupisce, dunque, che la sentenza della Corte costituzionale rumena non tenga in considerazione queste norme del DSA³⁰, ma non può stupire che, su queste basi, la Commissione europea abbia avviato il suddetto procedimento.

2. Brevi cenni sul caso TikTok negli Stati Uniti

Il tema della libertà di espressione interseca quello del libero esercizio del voto in un caso che sta riguardando il popolare *social network* TikTok nell'Unione europea, dopo quello forse ancor più discusso che concerne la medesima piattaforma negli Stati Uniti.

È più che mai attuale interrogarsi quindi su quale approccio l'Unione europea adotterà nei confronti di TikTok, non nuova a controversie di questo genere tanto in terra europea quanto soprattutto in terra statunitense.

Già nell'aprile 2024, alla luce di alcune esternazioni piuttosto esplicite della Presidente della Commissione europea³¹, era lecito immaginare che il *social network* cinese fosse osservato speciale³².

Ciò è confermato soprattutto alla luce del nuovo procedimento formale avviato il 17 dicembre 2024 nei suoi confronti, per sospetta violazione del DSA, con riferimento alla valutazione dei rischi sistemici legati all'integrità delle elezioni e nello specifico al caso delle elezioni presidenziali rumene inizialmente previste per il 24 novembre 2024³³.

³⁰ Cfr. ancora S. SASSI, A. STERPA, *La Corte costituzionale della Romania, cit.*, spec. pp. 174-178.

³¹ A fronte di una domanda su una possibile messa al bando di TikTok anche nell'Unione europea, von der Leyen ha risposto «*It is not excluded*», sottolineando i presunti rischi connessi alla piattaforma («*We know exactly the danger of TikTok*») e aggiungendo che la Commissione europea è stata la prima istituzione a vietare l'utilizzo di TikTok sui telefoni istituzionali dei propri dipendenti. Per le dichiarazioni di von der Leyen si veda P. HAECK, *TikTok ban in EU is 'not excluded,' von der Leyen says*, in *Politico.eu*, 29 aprile 2024.

³² Ha opportunamente osservato A. ARESU, *Il dominio del XXI secolo. Cina, Stati Uniti e la guerra invisibile sulla tecnologia*, Feltrinelli, Milano, 2022, p. 149, che «*TikTok è la rappresentazione del problema geopolitico che incontra chi ha un progetto globale in un mondo che si divide sempre di più*».

³³ Cfr. S. SASSI, A. STERPA, *op. ult. loc. cit.*

La Presidente von der Leyen, come si è anticipato, ha sottolineato l'importanza di tale procedimento formale e del ruolo così esercitato dalla Commissione europea a protezione delle democrazie da qualsiasi tipo di ingerenza straniera esercitata a mezzo dei *social media*.

Prima di addentrarsi nell'analisi del caso TikTok dal punto di vista europeo, non può prescindere da alcuni cenni in ottica comparata rispetto a quanto sta avvenendo negli Stati Uniti.

Va subito chiarito che l'attuale approccio europeo sembra avvicinarsi maggiormente a quello seguito dalla precedente amministrazione americana Biden rispetto alla nuova amministrazione Trump.

Ciò pare confermato, al momento in cui si scrive, dalle parole del Vicepresidente J.D. Vance nel già richiamato discorso, tenuto a Monaco di Baviera durante la *Security Conference 2025*, la cui eco pare destinata a durare a lungo, per le critiche sistemiche all'Unione europea in esso contenute. In tale discorso, Vance ha criticato tanto la precedente amministrazione Biden, considerata artefice di provvedimenti lesivi della libertà di espressione sui *social media*, quanto l'atteggiamento della Commissione europea, accusata di voler censurare gli stessi *social media*, non senza riferimenti espliciti proprio al caso delle elezioni in Romania. Proprio l'*affaire* TikTok, così intrinsecamente legato al *free speech*, costituisce dunque uno degli elementi di critica rivolti dal Vicepresidente americano alla Commissione europea, relegata su un terreno comune a quello della precedente amministrazione americana di Joe Biden.

A tal proposito, sia pur brevemente e per ricostruire il contesto, non può non essere richiamata la legge statunitense del 24 aprile 2024 «*Protecting Americans from Foreign Adversary Controlled Application Act*», proposta dall'amministrazione Biden e approvata dal Congresso ad ampia maggioranza con voti anche repubblicani³⁴.

L'oggetto della legge era costituito da un divieto di distribuzione, per il gestore dell'applicazione, e di mantenimento o aggiornamento sui propri dispositivi, per l'utenza, delle cosiddette *foreign adversary controlled application*. La legge associa esplicitamente questa definizione a TikTok Inc., società di diritto californiano che gestisce i servizi di TikTok negli Stati Uniti e che è controllata dalla cinese ByteDance. L'applicabilità di tali misure restrittive era prevista decorsi 270 giorni dalla data di entrata in vigore della legge, quindi fino al 19 gennaio 2025. Il termine è stato prorogato di 75 giorni dal Presidente Trump nel

³⁴ La legge è stata approvata alla Camera dei Rappresentanti con 360 voti a favore e 58 contrari e al Senato con 79 voti a favore e 18 contrari.

primo giorno del suo nuovo mandato presidenziale³⁵ e poi nuovamente prorogato per altri 75 giorni³⁶. TikTok è quindi tornato *online* immediatamente dopo un oscuramento durato appena poche ore.

La legge voluta dall'amministrazione Biden, la cui efficacia è stata posticipata da Trump, troverebbe fondamento in esigenze di sicurezza nazionale, riscontrate anche dai giudici della Corte di Appello del Distretto di Columbia³⁷ e della Corte Suprema³⁸. I rischi relativi alla sicurezza nazionale sarebbero ricollegati alla proprietà³⁹ di ByteDance che, essendo basata in Cina, sarebbe soggetta a una serie di obblighi derivanti dell'ordinamento della Repubblica Popolare. Rileverebbe soprattutto la previsione di una *golden share* dell'1% riconducibile al governo cinese in una società collegata a ByteDance, la Douyin Information Service, quest'ultima anche operante in Cina. Questa complessa configurazione renderebbe attuale la possibilità che i dati personali di cittadini americani vengano condivisi con il Governo cinese. Tuttavia, secondo ByteDance⁴⁰, questi timori sarebbero radicalmente infondati, perché la Douyin Information Service non assumerebbe alcuna rilevanza nelle operazioni globali al di fuori della Cina, compreso TikTok, che non opera nella Cina continentale.

I nuovi interventi del Presidente Trump sembrano preludere a un compromesso: tanto le sue dichiarazioni⁴¹, quanto quelle già ricordate di Vance, enfatizzano la necessità di restituire alla libertà di

³⁵ *Executive Order*, 20 gennaio 2025, *Application of Protecting Americans from Foreign Adversary Controlled Applications Act to TikTok*. Sull'attivismo di Donald Trump nel primo mese del suo secondo mandato presidenziale, si veda ora S. CASSESE, *Il metodo imperiale di Trump*, in *Il Corriere della Sera*, 19 febbraio 2025, ove osserva: «bisogna leggerli, gli Executive Orders con cui Trump sta alluvionando il suo Paese e il mondo. Procede, dal 20 gennaio, al ritmo di circa cinque atti al giorno. Esempari per struttura e chiarezza, somigliano più a proclami ed editti che a provvedimenti di alta amministrazione. Cancellano obblighi internazionali degli Stati Uniti. Invertono consolidati orientamenti di politica estera. Minano alleanze internazionali stabilite da tempo. Chiudono i battenti di organi ed uffici. Ne rendono inoperanti altri».

³⁶ Al momento in cui si licenzia il presente contributo, il termine è stato prorogato di ulteriori 75 giorni (cfr. S. MAHESHWARI, *Trump Extends Deadline for a TikTok Deal*, in *The New York Times*, 4 aprile 2025).

³⁷ Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, 6 dicembre 2024, n. 24-1113, *TikTok et al. v. Garland*.

³⁸ Supreme Court of the United States, 17 gennaio 2025, 604 U.S., *TikTok et al. v. Garland*.

³⁹ Nel testo del ricorso presentato da ByteDance, in merito alla proprietà della società, si legge che «*approximately 58 percent of ByteDance Ltd. is owned by global institutional investors (such as BlackRock, General Atlantic, and Susquehanna International Group), 21 percent is owned by the company's founder (a Chinese national who lives in Singapore), and 21 percent is owned by employees — including approximately 7,000 Americans.*».

⁴⁰ Si rinvia alla FAQ resa disponibile da TikTok in merito alla *US Data Security* al seguente link: <https://usds.tiktok.com/usds-myths-vs-facts/>

⁴¹ Come riportato dal *New York Times*, Trump ha dichiarato ai giornalisti: «*the U.S. should be entitled to get half of TikTok*» (cfr. D. MCCABE, *Trump Signs Order*, *cit.*). Alla luce di questa dichiarazione, si ritiene verosimile quindi che l'amministrazione Trump cercherà un compromesso rispetto all'ipotesi di vendita dell'intera TikTok Inc. prospettata dalla legge in alternativa alla messa al bando. Va tuttavia ricordato che Trump in passato era stato promotore di misure simili nei confronti di TikTok: ci si riferisce, in particolare, all'ordine esecutivo n. 13942 del 6 agosto 2020, *Addressing the Threat Posed by TikTok, and Taking Additional Steps To Address the National Emergency With Respect to the Information and Communications Technology and Services Supply Chain*. Tali misure erano state bloccate per via giudiziaria dalla Corte federale del distretto orientale della Pennsylvania, a ottobre 2020, e da un giudice distrettuale di Washington D.C., a dicembre 2020, stante la compromissione del diritto dei creatori di contenuti di sfruttare economicamente il materiale pubblicato e le relative sponsorizzazioni. Il mutamento di opinione di Trump sulla vicenda TikTok era già emerso in campagna elettorale per le presidenziali del 2024 allorché, nel criticare la decisione di Biden, Trump lo ha accusato di favorire così Meta: «*He is the one pushing it to close, and doing it to help his friends over at Facebook become richer and more dominant, and able to continue to fight, perhaps illegally, the Republican Party*». Sul punto cfr. M. MCGRAW, R. KERN, *Trump joins TikTok, the app*

espressione la più ampia forma di tutela, come emerso non soltanto nel già menzionato ordine esecutivo su TikTok ma anche in un altro ordine esecutivo, sempre del 20 gennaio 2025⁴². Con quest'ultimo atto, in particolare, il Presidente Trump ha affermato in termini molto netti che «*Government censorship of speech is intolerable in a free society*» e che nessuna risorsa del contribuente dovrebbe essere utilizzata per impegnarsi o facilitare qualsivoglia condotta che limiti la libertà di parola. Non viene risparmiata nemmeno in questo caso la precedente amministrazione Biden, la cui azione è apostrofata quale «*past misconduct by the Federal Government related to censorship of protected speech*».

3. Un nuovo caso TikTok nell'Unione europea

L'esperienza americana torna utile per analizzare il caso europeo. Infatti, sul nostro versante dell'Atlantico, il caso TikTok che ora la Commissione europea si accinge a trattare a seguito dell'avvio di procedimento formale nei confronti della piattaforma il 17 dicembre 2024 ha molti elementi di similitudine con quello americano.

Tanto nel caso americano quanto in quello europeo le possibili violazioni della sicurezza nazionale o dell'Unione e della libertà di espressione devono essere esaminate alla luce del funzionamento dei sistemi di raccomandazione di TikTok, basati su un algoritmo.

Va precisato che il procedimento formale avviato non riguarda singoli contenuti illegali pubblicati sulla piattaforma, ai sensi dell'art. 9 del DSA. Esso riguarda, infatti, i rischi sistemici derivanti, più in generale, dal funzionamento dell'algoritmo di raccomandazione e dalla conseguente maggiore diffusione di un numero indefinito di contenuti in grado di influenzare processi elettorali, ai sensi dell'art. 36 del regolamento.

Trattandosi di rischi sistemici, è quindi centrale l'analisi delle peculiarità tecnologiche dell'algoritmo di raccomandazione di TikTok rispetto alle piattaforme concorrenti: si lega così il tema della tutela dei diritti fondamentali a quello della conoscenza della tecnologia.

he once tried to ban, in <https://www.politico.com/news/2024/06/02/trump-joins-tiktok-the-app-he-once-tried-to-ban-00161155>; in merito al mutamento di opinione di Trump su TikTok, cfr. G. TETT, *There is a new twist in the TikTok tale*, in *Financial Times*, 17 maggio 2024.

⁴² *Executive Order*, 20 gennaio 2025, *Restoring freedom of speech and ending federal censorship*.

Nell'era digitale è necessario che il giurista abbia consapevolezza della tecnologia che il diritto si accinge a regolare⁴³, grazie anche all'interazione con gli specialisti di altre branche del sapere, non limitando la propria prospettiva al diritto⁴⁴ ma affacciandosi su un «orizzonte quasi sconfinato»⁴⁵.

Soltanto avendo contezza del mondo tecnico che si accinge a disciplinare, valorizzando l'apporto di matematici, ingegneri e informatici, nonché degli altri tecnici settorialmente competenti, è possibile decidere e analizzare casi come quello che oggi riguarda TikTok: attraverso quindi una necessaria ibridazione dei saperi che conduca ad analizzare il diritto da un punto di vista tecnologico⁴⁶.

Così anche nel caso TikTok, sia negli Stati Uniti che nell'Unione europea, la dimostrazione delle concrete modalità tecniche di funzionamento dell'algoritmo alla base del sistema di raccomandazione appare fondamentale non solo per dimostrare che ci sia un *vulnus* alla sicurezza (l'ingerenza di uno Stato straniero nel caso all'esame della Commissione), ma anche per dimostrare che ci sia un *vulnus* alla stessa libertà di espressione.

L'algoritmo sembra essere il maggior punto di forza di TikTok ed è anche la caratteristica che più di ogni altra lo differenzia dalle piattaforme rivali⁴⁷. Questo consente di fornire raccomandazioni particolarmente mirate agli utenti, suggerendo brevi contenuti video tarati sulle preferenze di ciascuno senza soluzione di continuità.

⁴³ Sul ruolo del giurista nell'era digitale cfr. T.E. FROSINI, *Il costituzionalismo nella società tecnologica*, in *Dir. Inf.*, n. 4, 2020, p. 465, secondo cui emerge oggi una nuova figura di «giurista tecnologico [...] il cui compito è quello di farsi interprete delle trasformazioni che si stanno verificando nella società sulla base dello sviluppo della tecnologia, e dell'impatto che questa sta avendo sul diritto, sui diritti». Per la definizione del rinnovato ruolo del giurista nella società tecnologica, cfr. già V. FROSINI, *Il giurista e le tecnologie dell'informazione*, Bulzoni, Roma, 2000², pp. 9 ss.; ID., *The lawyer in technological society*, in *European journal of law, philosophy and computer science*, nn. 1-2, 1998, pp. 293 ss.. Sul rapporto tra tecnologia e diritto, con specifico riguardo alla sfida della regolamentazione di Internet, sia anche consentito rinviare alla più ampia trattazione contenuta in A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Le regole di Internet tra poteri pubblici e privati*, cit., e alla letteratura ivi citata; in particolare, tra i più recenti, sul ruolo svolto dalle c.d. *Big Tech*, si veda M. BETZU, *I baroni del digitale*, cit., 2022; F. PARUZZO, *I sovrani della rete. Piattaforme digitali e limiti costituzionali al potere privato*, ESI, Napoli, 2022, nonché, più in generale, sugli obiettivi di una regolamentazione di Internet, M. MANETTI, *Regolare Internet*, in *MediaLaws*, n. 2, 2020, pp. 35 ss.; A. SIMONCINI, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, n. 4, 2022, pp. 1031 ss..

⁴⁴ L'affermazione, attribuita a Francesco Carnelutti, secondo cui «chi conosce solo il diritto, non conosce nemmeno il diritto», è stata più di recente ripresa anche da M. CARTABIA, *Intervento per i dieci anni della SSM*, in *giustizia.it*, 24 novembre 2021.

⁴⁵ Così già S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, riedizione a cura di M. CROCE E M. GOLDONI, QUODLIBET, Macerata, 2022², p. 145.

⁴⁶ Cfr. L. GATT, R. MONTANARI, I.A. CAGGIANO, *Consenso al trattamento dei dati personali e analisi giuridico-comportamentale. Spunti di riflessione sull'effettività della tutela dei dati personali*, in *Politica del diritto*, 2017, fasc. 2, p. 339; L. GATT, R. MONTANARI, I.A. CAGGIANO (a cura di), *Privacy and Consent. A Legal and UX&HMI Approach for data protection*, Suor Orsola University Press, Napoli, 2021, pp. 12-13. Sia anche consentito rinviare ad A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Le regole di Internet tra poteri pubblici e privati*, cit., che assume tale impostazione.

⁴⁷ Si legge nello stesso ricorso proposto da TikTok alla Corte di Appello del Distretto di Columbia e poi rigettato da quest'ultima: «TikTok's popularity is based in large part on the effectiveness of the recommendation engine. The source code for TikTok's recommendation engine was originally developed by ByteDance engineers based in China, and the engine is customized for operations in TikTok's various global markets, including in the United States». Il testo del ricorso è stato pubblicato da *Politico* al seguente link: <https://www.politico.com/f/?id=0000018f-542a-d37b-a3ff-743b340e0000>

La tutela dell’algoritmo si intreccia così, per ByteDance, alla difesa delle peculiarità espressive della piattaforma e della sua legittimità in termini di rispetto della sicurezza nazionale e di attenuazione del rischio di interferenze straniere.

Si impone allora un’analisi tecnica prima ancora che giuridica. La latitudine che la libertà di espressione merita su una piattaforma digitale come TikTok è condizionata dall’analisi tecnica della concreta conformazione dei sistemi di raccomandazione basati sugli algoritmi, allo scopo di dimostrare se TikTok sia realmente un mezzo espressivo originale o favorisca invece pericolose ingerenze esterne.

A sua difesa, ByteDance negli Stati Uniti potrà puntare anche su dimostrazioni empiriche o statistiche, con il contributo di tecnici ed esperti del settore e nei limiti di quanto sarà consentito dall’amministrazione Trump, mentre nell’Unione europea dovrà tenere conto dell’armamentario fornito dal DSA, maggiormente tipizzato e che contempla penetranti poteri di indagine della Commissione europea anche sugli algoritmi.

4. Segue. Il sistema di raccomandazione di TikTok e il DSA

Rilevanti con riguardo al funzionamento di TikTok sono tanto il *General Data Protection Regulation* (GDPR)⁴⁸, che regola come una società può raccogliere, utilizzare ed eventualmente trasmettere i dati personali degli utenti ad altri Paesi, quanto il DSA, per quanto più specificamente attiene alla libertà di espressione.

Sul GDPR non è possibile concentrarsi in questa sede, non essendo stato il procedimento formale nei confronti di TikTok avviato a norma di detto regolamento. È in forza del DSA, invece, che è consentito alla Commissione europea di verificare gli algoritmi delle piattaforme *online* in fase di investigazione.

La base giuridica del procedimento formale avviato è contenuta nell’art. 36 che prevede che, in caso di crisi, la Commissione può imporre ai gestori di piattaforme di dimensioni molto grandi, quale TikTok è, anche l’individuazione e applicazione di misure specifiche, efficaci e proporzionate, per prevenire, eliminare o limitare il contributo della piattaforma alla «grave minaccia individuata». Viene altresì previsto un monitoraggio costante, unendo così le misure *ex post* a quelle *ex ante*.

La norma si ricollega tanto all’art. 34, relativo alla valutazione dei rischi, quanto all’art. 35, contenente le misure di attenuazione dei rischi, che competono agli stessi gestori delle piattaforme⁴⁹.

L’art. 34 del DSA, in particolare, prevede in capo ai gestori di piattaforme molto grandi un obbligo di valutazione del rischio specificamente tarato sui propri servizi e proporzionata ai rischi sistemici, tenendo

⁴⁸ Reg. 2016/679/UE.

⁴⁹ S. SASSI, A. STERPA, *La Corte costituzionale della Romania, cit.*, p. 175, osservano, peraltro, come la Corte costituzionale rumena non prenda in considerazione gli obblighi di valutazione e attenuazione dei rischi, previsti agli artt. 34 e 35 del DSA, e non contempra quindi la possibilità che sia lo stesso gestore della piattaforma TikTok ad adottare le misure ivi previste.

in considerazione la loro gravità e la loro probabilità. Tra i rischi sistemici viene espressamente menzionato, al par. 1 lett. c), quello relativo agli «eventuali effetti negativi, attuali o prevedibili, sul dibattito civico e sui processi elettorali, nonché sulla sicurezza pubblica».

In questo senso, TikTok dovrebbe dimostrare di aver adottato misure di valutazione del rischio adeguate a prevenire il verificarsi di effetti negativi sui processi elettorali, come le elezioni rumene, anche soltanto prevedibili: non necessariamente attuali, quindi. Il perimetro oggettivo di applicabilità della norma si presenta così molto ampio, forse anche troppo ampio, se si spinge a considerare rilevante la mera prevedibilità, pur in assenza di attualità.

Ai fini della valutazione dell'assolvimento di tale compito di valutazione dei rischi appare rilevante, ai sensi del par. 2 lett. a), «la progettazione dei loro sistemi di raccomandazione e di qualsiasi altro sistema algoritmico pertinente». La tematica relativa al sistema di raccomandazione, basato sull'algoritmo caratterizzante nello specifico TikTok, è quindi a maggior ragione significativa, tenuto conto del tenore di questa disposizione.

Ricollegato agli obblighi di cui all'art. 34 è l'art. 35 che prevede, sempre in carico al gestore della piattaforma, l'adozione di misure di attenuazione dei rischi «ragionevoli, proporzionate ed efficaci», prestando particolare attenzione agli effetti di tali misure sui diritti fondamentali: più nello specifico, tale articolo, al par. 1 lett. a), prevede tra le misure anche l'adeguamento della progettazione, delle caratteristiche e del funzionamento dei servizi.

Alcuni dubbi, infine, potrebbero porsi anche rispetto al considerando 70, laddove prevede che le piattaforme *online* dovrebbero provvedere in modo coerente affinché i destinatari del loro servizio siano adeguatamente informati del modo in cui i sistemi di raccomandazione incidono sulle modalità di visualizzazione delle informazioni e possono influenzare il modo in cui le informazioni sono presentate loro. Potrebbe essere giudicata mancante nel caso di specie l'indicazione «facilmente comprensibile» dei parametri di tali sistemi di raccomandazione, non essendo agevolmente ricostruibili i criteri che regolano l'ordine di priorità di visualizzazione delle informazioni in generale (e di quelle a sfondo politico in particolare) per i destinatari del servizio.

In definitiva, il DSA prevede una serie di obblighi e di misure che possono essere adottati in prima battuta dai gestori delle piattaforme (artt. 34 e 35; considerando 70); in seconda battuta, dalla Commissione europea stessa, nei casi in cui le azioni siano «strettamente necessarie, giustificate e proporzionate», tenuto conto della «criticità della grave minaccia», oltre che «dell'urgenza delle misure e delle implicazioni effettive o potenziali per i diritti e gli interessi legittimi di tutte le parti interessate, compresa l'eventuale inosservanza, mediante le misure, dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta».

Nel caso di specie, la Commissione deve quindi aver ritenuto sussistere una grave minaccia alla democrazia rumena, tenuto conto della sentenza della Corte costituzionale di quel Paese, tale da poter ledere i diritti fondamentali dei cittadini e in ispecie quello di libertà del voto, sancito anche all'art. 39, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Questo spiegherebbe la sussistenza dei requisiti tanto dell'urgenza quanto della necessità, considerata anche l'esigenza che le elezioni presidenziali rumene abbiano luogo nella nuova data prevista del 4 maggio 2025 in condizioni di assoluta libertà e senza condizionamenti di sorta, se riconosciuti sussistenti.

In assenza di un appuntamento elettorale impellente, sarebbe stato probabilmente sufficiente attendere l'adozione spontanea di misure di attenuazione dei rischi, ai sensi dell'art. 35, da parte di TikTok, ma la necessità di dar corso alle elezioni ha suggerito il ricorso all'art. 36.

Va anche considerato che, pur essendo il procedimento occasionato dalla vicenda rumena, il suo oggetto è più generale e riguarda il «valutare e attenuare adeguatamente i rischi sistemici legati all'integrità delle elezioni», in particolare (ma evidentemente non solo) con riferimento alle elezioni in Romania.

Le misure se del caso adottate, dunque, consentiranno di mitigare i rischi derivanti dai sistemi di raccomandazione di TikTok, in relazione al libero svolgimento delle elezioni, su tutto il territorio dell'Unione europea e non soltanto in Romania.

Spetterà alla Commissione di verificare la sufficienza o meno delle misure adottate da TikTok o degli impegni che il gestore della piattaforma intendesse assumere, potendo in alternativa imporre altre misure o sanzionare il gestore stesso⁵⁰.

5. A mo' di conclusione: evitare facili conclusioni e riflettere sulla delicatezza dei bilanciamenti da effettuare

Il tentativo dell'Unione europea di fornire con il DSA una risposta normativa chiara ed esaustiva si scontra con la difficoltà di garantire efficacemente l'equilibrio tra libertà di espressione e altri diritti fondamentali coinvolti: il tema riguarda infatti, in ultima istanza, l'approccio da adottare in merito alla tutela dei principi democratici.

I segni della propaganda⁵¹ sono difficili da cancellare e rischiano anzi un effetto moltiplicatore: sebbene non sia ancora del tutto chiaro il ruolo di TikTok nella vicenda delle elezioni presidenziali rumene, almeno

⁵⁰ Cfr., in merito, S. SASSI, A. STERPA, *La Corte costituzionale della Romania, cit.*, pp. 176-177.

⁵¹ Sul concetto di propaganda elettorale, in ottica costituzionale, cfr. F. LANCHESTER, *Propaganda*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 126 ss. e in particolare p. 142, ove opportunamente si richiama quando affermato dalla Corte costituzionale italiana, con ragionamenti che appaiono mutuabili anche al di là dello specifico contesto normativo italiano: «*anche diritti primari e fondamentali come quello sancito nell'art. 21 Cost. [...] debbono venire contemperati con le esigenze di una tollerabile convivenza a tutela di interessi fondamentali fra cui quello alla conservazione dell'ordine pubblico, che deve risultare più pregnante proprio in occasione delle consultazioni elettorali e della propaganda svolta in proposito*» (Corte cost., 9 maggio 1985, n. 138).

fin quando la Commissione europea non si esprimerà, appare verosimile alla luce degli ultimi sviluppi che il tempo che separa gli elettori dal 4 maggio 2025 possa contribuire a rafforzare ulteriormente le forze vicine al candidato filorusso di estrema destra Călin Georgescu, cui si ricollegano i sospetti di interferenze straniere. Quest'ultimo, già in vantaggio prima della sentenza della Corte costituzionale, ha visto costantemente incrementare i propri consensi sino al 26 febbraio 2025, momento in cui è stato arrestato e sottoposto a procedimento penale⁵², e anche il nuovo candidato sostenuto dall'estrema destra, George Simion, risulta al momento in cui si licenzia il presente contributo in testa nei sondaggi⁵³.

Il Presidente filo-europeo Klaus Iohannis, che sarebbe dovuto rimanere in carica fino al voto di maggio, si è dimesso il giorno prima di un voto di *impeachment* proposto dalle forze di opposizione, che contestavano proprio l'annullamento delle elezioni.

Su TikTok, intanto, il seguito di Georgescu e dell'estrema destra non accenna a diminuire, anche perché l'accusa di privare i cittadini del voto maggiormente si presta a video "slogan" di pochi secondi da condividere sulla piattaforma *social*, mentre le complesse argomentazioni giuridiche della sentenza della Corte costituzionale molto meno⁵⁴.

Se, quindi, la "cura" costituita dal procedimento formale innanzi alla Commissione europea non sembra efficace con riferimento al caso specifico e si espone a critiche come quelle avanzate da J.D. Vance, che fanno leva sul *free speech* e risultano di più immediata percettibilità da parte dei cittadini, diverso è il discorso con riferimento ai rischi sistemici.

La decisione, infatti, come si è rilevato, non riguarderà la sola Romania ma sarà estesa all'intera Unione europea.

In un'ottica di prevenzione *ex ante*, dunque, eventuali correzioni all'algoritmo alla base del sistema di raccomandazione di TikTok, potrebbero contribuire a prevenire eventuali ingerenze straniere nei procedimenti elettorali che si svolgeranno negli Stati membri dell'Unione europea.

L'eventuale beneficio, pertanto, non sarebbe immediato ma gli effetti si leggeranno nel tempo.

Non sarebbe possibile, d'altra parte, di fronte alla complessità degli algoritmi su cui si basa il funzionamento dei *social media* e dei loro sistemi di raccomandazione, rinunciare a tutelare diritti fondamentali, come il libero esercizio del voto.

Non è però nemmeno possibile sacrificare oltremodo un altro diritto fondamentale, quello alla libertà di espressione, che sulle *ἀγορά* virtuali dei *social media* trova sua piena esplicazione.

⁵² A. HIGGINS, *Romania opens criminal case against ultranationalist politician*, in *The New York Times*, 27 febbraio 2025.

⁵³ Sondaggi costantemente aggiornati vengono pubblicati su *Politico* a questo *link*: <https://www.politico.eu/europe-poll-of-polls/romania/>

⁵⁴ In questo senso, colgono del segno anche le osservazioni della giornalista C. SALA, *Il brutto errore delle elezioni in Romania*, in *Stories* (podcast), n. 702, 17 febbraio 2025, che analizza specificamente i post relativi alla politica rumena presenti su TikTok e il personaggio *social* Georgescu.

A prescindere dalle posizioni talvolta ideologiche del dibattito pubblico che la riguarda, la libertà di espressione è un diritto fondamentale e come tale meritevole di tutela: non devono, quindi, essere ridotti più del necessario gli spazi ove possa trovare una sua realizzazione.

Il confine tra lecito e illecito è molto labile e il bilanciamento delicato: fino a che punto un post su un *social network* costituisce ingerenza nello svolgimento di liberi processi democratici e fino a che punto invece costituisce libera manifestazione di un pensiero su di una piazza virtuale sì, ma globale?

La risposta al quesito è indubbiamente complessa da un punto di vista giuridico e diverse ragioni potrebbero essere addotte a favore di una tesi o dell'altra. Ciò che è certo è che la risoluzione del quesito giuridico, più che mai, non può prescindere da una seria analisi tecnologica, tale da far comprendere, nel modo più oggettivo possibile, quale sia il reale contributo dell'algoritmo alla manipolazione del pensiero. Un pensiero manipolato e artatamente riproposto più di altri dai sistemi di raccomandazione, anche tramite l'utilizzo di intelligenza artificiale, non sarebbe un libero pensiero e non meriterebbe tutela. Affermare che un pensiero sia manipolato e artatamente riproposto è però un'affermazione molto forte, che non può che basarsi su un'analisi tecnica il più possibile approfondita, nella consapevolezza tuttavia della sostanziale impossibilità di raggiungere con assoluta certezza una oggettività tecnologica basata su verità scientifiche incontrovertibili: nell'era dell'AI ciò che è vero oggi potrebbe non esserlo più un istante dopo.

Ancora una volta, quindi, va ribadito il valore di una seria analisi tecnologica, fondata su un'indispensabile ibridazione dei saperi, quale criterio ermeneutico generale per i giuristi nell'era digitale.

Ancora una volta va ribadito che non è possibile, quando si discorre di libertà di espressione sulle piattaforme digitali, giungere a facili conclusioni.

Le facili conclusioni sono tipiche della dialettica politica: caratteristica della *leadership* è quella di saper assumere decisioni e di saper "fiutare" da quale parte della storia stare⁵⁵. Compito dei giuristi però è quello di fermarsi a riflettere, diffidando dalle facili conclusioni, inducendo chi ha la responsabilità delle decisioni a meditare sulla delicatezza dei bilanciamenti da effettuare.

Preservare i valori democratici richiede, in definitiva, di rifarsi a quel concetto di «democrazia critica» delineato da Gustavo Zagrebelsky: essa «non ambisce ad operare «in tempo reale» rispetto ai problemi da risolvere e rispetto agli umori cangianti. Richiede al contrario di poter prendersi il suo tempo: tempo per

⁵⁵ H. KISSINGER, *Leadership. Sei lezioni di strategia globale*, Mondadori, Milano, 2022, p. 4, ha osservato che «*gli attributi essenziali di un leader [...] sono il coraggio e il carattere: il coraggio di scegliere una direzione tra varie opzioni complesse e difficili, il che significa disponibilità a trascendere la routine, e la forza di carattere necessaria a restare fedeli a un piano d'azione i cui rischi e benefici si intravedono solo in parte al momento della scelta*». È altrettanto vero, però, come rilevato da A. FUNICIELLO, *Leader per forza. Storie di leadership che attraversano i deserti*, Rizzoli, Milano 2023, p. 26, che «*un leader che sceglie portando a sostegno della scelta l'impercorribilità di altre ipotesi mente. Un'alternativa c'è sempre*».



decidere e tempo per durare. Essa sa che dove non c'è tempo, lì c'è emotività, instabilità, suggestionalità e quindi strumentalizzabilità»⁵⁶.

⁵⁶ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il «Crucifige!» e la democrazia*, Einaudi, Torino, 1995, p. 118, che altresì significativamente aggiunge che «in più, sa che inevitabilmente c'è anche omologazione». Al contrario, «solo il tempo che si diffonde e si espande attraverso procedure nelle quali siano garantite tutte le voci, di consenso come di dissenso, della maggioranza come delle minoranze, può garantire che il popolo non si richiuda su se stesso, soffocando per paura chi non si riconosce nel coro. Il popolo senza tempo, «con l'andar del tempo» dà luogo a una democrazia della massa indistinta e perciò totalitaria che, condannando coloro che non le sono conformi, si priva della critica e della facoltà autocritica, cioè della possibilità di emendarsi dei propri errori».