ISSN 1826-3534

federalismi.it
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

5 GIUGNO 2019

Il Code of Practice on Disinformation. Note sulla natura giuridica di un atto misto di autoregolazione.

di Gianluca Pagano
Laureato in Giurisprudenza
Università degli Studi di Siena

Il Code of Practice on Disinformation. Note sulla natura giuridica di un atto misto di autoregolazione.

di Gianluca Pagano
Laureato in Giurisprudenza
Università degli Studi di Siena

Sommario: **1.** Introduzione - **2.** Il procedimento di approvazione. **3.** Brevi cenni al contenuto del Codice e dei suoi Allegati. **4.** I diversi modelli di *Soft Regulation*. **5.** Il Parere del Sounding Board: il Codice non sarebbe un atto di *Co-Regulation*. **6.** Gli Indicatori di *Co-Regulation,* in particolare in relazione agli Allegati, alle *Roadmaps* e all'interpretazione della Commissione. **7.** Conclusioni di sintesi.

1. Introduzione

Con l'emanazione del *Code of Practice on Disinformation* (da qui "Codice") è stato compiuto dall'Unione Europea il primo passo concreto in relazione al cd. *"approccio europeo per contrastare la disinformazione online"*. Il Codice è un documento caratterizzato da elementi di flessibilità e adattabilità, che individua una serie di obiettivi di carattere generale, propedeutici a ridurre quantitativamente e qualitativamente la lesività di un fenomeno assai pericoloso per le democrazie contemporanee e, non a caso, è stato approvato poco prima delle elezioni europee.

La sua natura giuridica è incerta. Si parla spesso, in relazione a questi documenti, di atti di "*Soft Law*", senza tenere presente che anche la "*Soft-Law"* stessa costituisce una nozione molto ampia e generale che, presentando al suo interno varie "sotto-categorie", non è di per sé sufficiente a definire compiutamente la natura di un atto.

Pertanto, per definire la natura del Codice, si effettuerà una disamina dei principali modelli di regolazione proposti dalla dottrina e dall'Unione Europea, con l'obiettivo di addivenire all'individuazione di una serie di "indicatori" del carattere "*soft"* di una disposizione che, una volta traslati all'interno del sistema derivante dal Codice, possano aiutare a definirne la natura.

Si procederà poi all'illustrazione di quelle che sono le posizioni espresse dalle Istituzioni comunitarie e degli organi del *Forum Multistakeholder* in merito al documento denominato "*Code of Practice on Disinformation"*.

Verranno infine messi a confronto gli indicatori che testimoniano la natura del documento come di un atto di "*Self-Regulation",* con quelli che invece ne potrebbero determinare la riconduzione alla "*Co-Regulation",* cercando, ove possibile, di determinare la prevalenza degli uni o degli altri.

2. Il procedimento di approvazione

Il movimento europeo di lotta alla disinformazione online prese le mosse nel marzo del 2015, quando il Consiglio Europeo, nelle sue conclusioni, riconobbe espressamente il diffondersi delle *fake news* come uno dei nuovi pericoli per le democrazie contemporanee e incentivò la promozione di strategie e politiche volte al suo arginamento, in particolare mediante l'istituzione di un team di esperti di primo livello[1]. Tale statuizione, pur riguardando un ambito leggermente diverso[2], può comunque essere intesa come il punto di partenza del lavoro di produzione normativa in tema di disinformazione da parte dell'UE.

Come a più riprese è stato affermato dalle istituzioni europee, la disinformazione è un fenomeno composito ed eterogeneo, che assume diversi connotati e declinazioni[3] e che necessita di essere affrontato mediante un approccio multidimensionale, multilivello e multidisciplinare, ove si voglia garantire una trattazione omnicomprensiva della fattispecie. Per tale ragione successivamente, la Commissione Europea, preoccupata per la genuinità dei procedimenti democratici (in particolare per le elezioni del Parlamento Europeo), nel gennaio del 2018 ha istituito un gruppo di esperti di alto livello (HLEG)[4] incaricato di fornire consulenza sulle iniziative politiche volte a contrastare la diffusione della disinformazione online, rivedere i principi e le migliori pratiche esistenti allo stato dei fatti e del diritto ed individuare le più efficienti strategie d'azione.

---

1 Consiglio Europeo, EUCO 11/15 CO EUR 1 CONCL 1 *European Council meeting (19 and 20 March 2015) – Conclusions*, p. 6: "*The European Council stressed the need to challenge Russia's ongoing disinformation campaigns and invited the High Representative, in cooperation with Member States and EU institutions, to prepare by June an action plan on strategic communication. The establishment of a communication team is a first step in this regard*".

2 Infatti, la tipologia di disinformazione a cui fa riferimento il documento in questione riguarda le campagne di propaganda svolte dai paesi esteri nei confronti di uno dei paesi europei. Tale fenomeno si caratterizza per l'immissione nel discorso pubblico, mediante strumenti informatici, di elementi di disinformazione finalizzati a destabilizzare il paese bersaglio.

A riprova di ciò il riferimento è confluito nella raccomandazione sulle cd. Minacce Ibride, per cui vedasi la *Comunicazione congiunta al Parlamento europeo e al Consiglio, Quadro congiunto per contrastare le minacce ibride, La risposta dell'Unione europea*, JOIN (2016) 18 final.

3 COM (2018) 236 final, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, Contrastare la disinformazione online: un approccio europeo*, 2018, in eur-lex.europa.eu, p. 4 e 5.

4 "*The HLEG consisted of 39 members and was chaired by Prof. Dr. Madeleine de Cock Buning. Its members had different backgrounds, including academia and journalism, written press and broadcasting organizations, online platforms as well as civil society and fact-checking organizations*". High Level group of expert (HLEG), *A multi-dimensional approach to disinformation. Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation, Directorate-General for Communication Networks, Content and Technology*, 2018, p. 5, consultabile presso: https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6ef4df8b-4cea-11e8-be1d-01aa75ed71a1.

I risultati del lavoro del gruppo sono confluiti, nel marzo del 2018, nel cd. *"Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation"*[5] (HLEG), che individua una serie di raccomandazioni, sia a breve che a lungo termine, finalizzate ad affrontare i più urgenti problemi derivanti dalla diffusione della disinformazione online (in particolare nei procedimenti elettorali) e rafforzare la resilienza della società europea rispetto agli effetti collaterali della diffusione delle *fake news*[6].

Sulla scorta del sopracitato rapporto, nell'aprile del 2018, la Commissione ha poi prodotto una comunicazione riassuntiva sul cd. "*approccio europeo per contrastare la disinformazione online*"[7]. Tale

5 L'approccio multidisciplinare dell'HLEG si basa su di un certo numero di raccomandazioni ricomprese all'interno di 5 grandi pilastri, appositamente pensati per affrontare le principali cause della lesività della disinformazione. Pilastri che vengono così sintetizzati: *1) enhance transparency of online news, involving an adequate and privacy-compliant sharing of data about the systems that enable their circulation online; 2) promote media and information literacy to counter disinformation and help users navigate the digital media environment; 3) develop tools for empowering users and journalists to tackle disinformation and foster a positive engagement with fast-evolving information technologies; 4) safeguard the diversity and sustainability of the European news media ecosystem, and 5) promote continued research on the impact of disinformation in Europe to evaluate the measures taken by different actors and constantly adjust the necessary responses.*

Più avanti nel rapporto, l'HLEG procede alla specificazione dei 5 grandi settori d'intervento in 10 in principi/obiettivi generici che l'Unione dovrebbe perseguire, ovvero: 1) aumentare la resilienza a lungo termine dei cittadini e della comunità europea aiutandoli a riconoscere in modo proattivo le fonti di disinformazione 2) assicurare, mediante uno studio e un'analisi continua del fenomeno, che le risposte alla disinformazione siano sempre aggiornate 3) assicurarsi che le autorità pubbliche garantiscano sempre un ambiente favorevole alla sussistenza di un pluralismo informativo 4) sviluppare strategie *multistakeholder* finalizzate ad identificare e prevenire ingerenze informatiche ostili da parte di paesi stranieri 5) disincentivare la produzione delle *fake news,* rendendola meno redditizia 6) far sì che le piattaforme consentano l'accesso ai dati a soggetti terzi autorizzati, al fine di svolere inchieste indipendenti e ricerche sulle attività finalizzate a garantire la trasparenza e l'autenticità delle fonti d'informazione 7) assicurare la collaborazione di verificatori e piattaforme per la costruzione di nuove tecnologie propedeutiche ad un migliore monitoraggio della provenienza dei contenuti e dei flussi di dati 8) impegnarsi nella creazione e nello sviluppo di una gamma di segnalatori dell'affidabilità dei contenuti, che possano guidare l'utente nell'individuazione delle notizie credibili 9) costituire istituzioni educative, mezzi d'informazione ed altre autorità pubbliche o private al fine di garantire un'alfabetizzazione mediatica dei singoli per garantirgli una maggiore consapevolezza del funzionamento del mezzo internet 10) investire nella creazione di centri europei per lo sviluppo di risposte tempestive ed accessibili alla disinformazione.

High Level Group of Expert (HLEG), *A multi-dimensional approach to disinformation. Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation,* op. cit.

6 Per un quadro sugli effetti nocivi della diffusione online della disinformazione si veda: Consiglio d'Europa, C. WARDLE, H. DERAKHSHAN, *Information Disorder: Toward an Interdisciplinary Framework for Research and Policy Making. Report to the Council of Europe*, 2017; G. PITRUZZELLA, *Libertà di Informazione nell'era di Internet*, in *Rivista Media Laws*, 1/2018; G. L. CIAMPAGLIA, A. FLAMMINI, F. MENCZER, *The spread of fake news by social bots*, Indiana University, Bloomington, 2017; M. MONTI, Regolazione, *Internet e tecnica: le implicazioni di motori di ricerca e social networks sulla libertà di informazione*, in *Federalismi*, 2017 e 9 F. J. ZUIDERVEEN BORGESIUS, D. TRILLING, J. MOELLER, B. BODÒ, C. H. De VREESE, N. HELBERGER, *Should We Worry About Filter Bubbles?,* in *Internet Policy Review Journal on Internet Regulati*on, 5, 2016, pp. 8 e ss.

7 In particolare: COM (2018) 236 final, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, Contrastare la disinformazione online: un approccio europeo*, 2018, in eur-lex.europa.eu; COM(2018) 794 final, *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo, Al Consiglio, Al Comitato Economico E Sociale Europeo E Al Comitato Delle Regioni sull'attuazione della comunicazione "Contrastare la disinformazione online: un approccio europeo",* 2018 e JOIN(2018) 36 final *Comunicazione Congiunta Al Parlamento Europeo, Al Consiglio Europeo, Al Consiglio, Al Comitato Economico E Sociale Europeo E Al Comitato Delle Regioni*, Alto Rappresentante Dell'unione Per Gli Affari Esteri E La Politica Di Sicurezza, 2018.

comunicazione effettua una disamina generale delle caratteristiche e tratti distintivi del fenomeno, individuando le principali problematiche in termini di regolazione e ipotizzando possibili soluzioni, tra le quali, appunto, l'adozione di un "*Code of Practices*" che si fondi su di un *"self-regulatory approach based on a clearly defined multi-stakeholder engagement process"*[8].

Nel maggio del 2018 la Commissione ha quindi convocato il cd. "*Forum Multistakeholder on Disinformation, Online*", incaricato della produzione del *Code of Practice on Disinformation,* suddividendolo in due distinti e autonomi organi: il cd. "*Working Group",* ossia l'organo incaricato dell'effettiva redazione del Codice, composto da tutte le principali piattaforme online, i rappresentanti dell'industria pubblicitaria e i maggiori inserzionisti e il cd. "*Sounding Board",* ossia l'organo incaricato di fornire attività di consulenza, supporto e studio del fenomeno oggetto di regolazione. Quest'ultimo è composto da tutti i soggetti interessati, con particolare riferimento ai rappresentanti dei mezzi di comunicazione tradizionali, rappresentanti della società civile, verificatori di fatti e rappresentanti del mondo accademico[9].

La centralità della lotta alla disinformazione nel quadro delle politiche normative europee viene poi confermata dalle Conclusioni del Consiglio Europeo del luglio del 2018, in cui si richiede all'Alto Rappresentante dell'Unione per gli Affari Esteri e la Politica di Sicurezza di presentare, entro il dicembre dello stesso anno, un piano d'azione dettagliato con proposte specifiche per una risposta coordinata dell'UE alla sfida della disinformazione[10].

La pubblicazione definitiva del Codice è avvenuta nel settembre 2018[11] ed ha visto le prime adesioni formali in ottobre[12], seguite dall'allegazione di una tabella sulle migliori pratiche esistenti al momento

8 HLEG*, A multi-dimensional approach to disinformation. Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation,* op. cit., p. 5.

9 Commissione Europea, COM (2018) 794 final, op. cit., p. 1. Nello specifico, per quanto riguarda il Forum *Multistakeholder* per poter apprezzare appieno il carattere trasversale del fenomeno e i molteplici "soggetti interessati", può essere utile fare riferimento alla liste di presenza delle riunioni del Forum consultabili presso https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/meeting-multistakeholder-forum-disinformation.
Mentre, per quanto riguarda il cd. Sounding Board esso riunisce i rappresentanti dei media di comunicazione tradizionali, della società civile, dei giornalisti, dei verificatori di fatti, rappresentanti del mondo accademico e rappresentanti dei consumatori. Nello specifico coloro che hanno partecipato alla redazione del parere avente ad oggetto il presente codice sono qui riportati: http://epceurope.eu/sounding-board-on-disinformation-looks-to-action-plan-to-address-short-comings-of-so-called-code-of-practice/

10 Consiglio Europeo, EUCO 9/18 CO EUR 9 CONCL 3, *European Council meeting (28 June 2018) – Conclusions*, 2018, p. 7: *"invites the High Representative and the Commission to present, in cooperation with the Member States and in line with the March 2015 European Council conclusions, an action plan by December 2018 with specific proposals for a coordinated EU response to the challenge of disinformation, including appropriate mandates and sufficient resources for the relevant EEAS Strategic Communications teams".*

11 EU Code of Practice on Disinformation, 2018, consultabile presso: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation.

12 Come possiamo evincere dagli atti unilaterali d'impegno allegati al Codice, i primi firmatari sono stati: Facebook, Google, Twitter, Mozilla, Association des Agences Conseils en Communication (AACC), European Association of Communications Agencies (EACA), EDIMA, Interactive Advertising Bureau (IAB), SAR Marketing

della sottoscrizione e di una *roadmap* che individua, per ogni dato momento temporale, le successive tappe dell'attuazione degli obiettivi previsti dal Codice per ogni singoli firmatario.

Contemporaneamente alla pubblicazione del testo del documento è stato anche pubblicato il Parere del Sounding Board sul "*presunto codice di condotta*"[13]. Tale parere appare molto critico, sia in relazione all'impostazione adottata dal Forum, sia in relazione al contenuto del Codice. In poche parole, l'organo ha considerato che, per la sua eccessiva genericità, la portata applicativa del documento fosse assai limitata, incoraggiando di conseguenza la Commissione a un monitoraggio più consistente e a fornire una sua valutazione analitica nel primo quarto del 2019[14].

Nel dicembre del 2018, la Commissione ha poi prodotto una Relazione sull'attuazione della Comunicazione 236[15], in cui viene riassunto l'iter di adozione del Codice e vengono indicate le successive azioni, tra le quali: l'effettuazione di un monitoraggio mirato sull'implementazione dei principi nel periodo antecedente alle elezioni europee, sulla base delle relazioni mensili fornite dagli intermediari o su specifica richiesta della Commissione e l'indicazione che se al termine del periodo iniziale di 12 mesi la Commissione non fosse soddisfatta dei risultati ottenuti, potrebbe proporre ulteriori azioni anche di natura regolamentare. Queste due indicazioni sono seguite da una tabella in cui la Commissione individua, per ogni specifico obiettivo del Codice, le informazioni che si aspetta di raccogliere dalle relazioni degli intermediari.[16] Le informazioni in questione sono assai dettagliate.

Communication Association, Unione of Belgian Advertisers (UBA), WFA e AKA. I cui atti di adesione sono consultabili presso: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/roadmaps-implement-code-practice-disinformation

13 L'organo, dopo una breve introduzione inerente alla composizione del Forum *Multistakeholder* di cui fa parte e all'oggetto del suo mandato (punti 1 e 2), nel terzo punto, richiamando la definizione che l'UE stessa fornisce del concetto di autoregolazione, ne nega l'applicabilità al Codice in commento, affermando che, nonostante gli sforzi dell'HLEG e della Commissione, il Forum non è riuscito a consegnare un vero e proprio Codice di Buona Condotta a causa dell'eccessiva genericità delle prescrizioni contenuto all'interno del documento. Nel quarto ed ultimo punto, il Sounding Board manifesta la sua preoccupazione per la diffusione del fenomeno in esame ed incoraggia la Commissione ad assumere un ruolo di guida e monitoraggio nell'attuazione dei generici obiettivi previsti dal Codice, in particolare nell'ottica delle elezioni europee del maggio del 2019.
The Sounding Board's Unanimous Final Opinion On The So-Called Code Of Practice 24 September 2018, in: https://www.ebu.ch/files/live/sites/ebu/files/News/2018/09/Opinion%20of%20the%20Sounding%20Board.pdf.

14 *Idem*, punto 4.

15 COM (2018) 794 final, *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo, Al Consiglio, Al Comitato Economico E Sociale Europeo E Al Comitato Delle Regioni sull'attuazione della comunicazione "Contrastare la disinformazione online: un approccio europeo",* 2018

16 *Idem*, pp. 3 e 4. L'analiticità del contenuto dell'informativa che la Commissione prevede di rintracciare nelle relazioni degli intermediari è un elemento molto importante, poiché potrebbe fornire un'indicazione rilevante circa la natura dell'intervento in esame e, pertanto, a titolo esemplificativo, può essere utile analizzare almeno uno degli obiettivi indicati dall'organo. Posto che una delle principali strategie, adottate in sede comunitaria per la lotta alla disinformazione, è il cd. approccio "*follow the money",* la Commissione pone al primo posto il "*vaglio delle inserzioni pubblicitarie",* consistente nel *"applicare politiche e processi per interrompere la pubblicità e gli incentivi monetari ai comportamenti in questione".* Vagliando i dati che la Commissione si aspetta di riscontrare nelle relazioni degli intermediari

Nello stesso periodo, in ossequio alle conclusioni del Consiglio Europeo del luglio 2018, è stato anche pubblicato il Piano d'Azione contro la Disinformazione dall'Alto Rappresentante dell'Unione per gli Affari Esteri e la Politica di Sicurezza, all'interno del quale, fra le azioni necessarie, viene citato e descritto anche il Codice[17].

Nel febbraio del 2019 la Commissione ha poi pubblicato le prime relazioni dei firmatari[18] sull'implementazione degli impegni assunti e, pur apprezzando gli sforzi compiuti, il giudizio non pare pienamente positivo, dato che l'organo "*si aspetta che sviluppino un approccio più sistematico, che consenta un monitoraggio e una valutazione adeguata e regolare, sulla base di appropriati dati sulle prestazioni*"[19].

Dal gennaio 2019 la Commissione ha poi mensilmente pubblicato le relazioni presentate dai firmatari, fornendo, contestualmente ad esse, un giudizio sul progressivo grado d'implementazione degli impegni assunti dai firmatari[20].

---

relativamente a tale impegno, traspare immediatamente che le indicazioni fornite siano tutt'altro che generiche e vaghe, ma anzi l'organo individua puntualmente ogni singolo passaggio che l'intermediario dovrà porre in essere ai fini di un "corretto" raggiungimento dell'obiettivo.

Il documento prevede che dalle relazioni dovranno trasparire: *"Numero di profili cancellati a motivo di violazioni delle politiche pubblicitarie delle piattaforme (ad es. politiche contro le dichiarazioni false) Politiche attuate per declassare siti o profili che diffondono disinformazione o informazioni non autentiche (ad es. click bait). Percentuale di contratti tra inserzionisti ed operatori della rete pubblicitaria che prevedono clausole di sicurezza del marchio (brand safety) volte a contrastare le inserzioni pubblicitarie sui siti web di disinformazione Numero di siti web bloccati per aver duplicato o essersi appropriati (web scraping) di contenuti prodotti da altri siti web".*

Da ciò si può logicamente desumere che solamente una politica promossa dai firmatari che contenga tutti questi analitici passaggi sarà ritenuta "adeguata" e "soddisfacente" dall'organo di controllo.

17 JOIN (2018) 36 final *Comunicazione Congiunta Al Parlamento Europeo, Al Consiglio Europeo, Al Consiglio, Al Comitato Economico E Sociale Europeo E Al Comitato Delle Regioni*, Alto Rappresentante Dell'unione Per Gli Affari Esteri E La Politica Di Sicurezza, 2018, pp. 2 e 3.

18 Le relazioni di Facebook, Twitter, Google e Mozilla sono quelle più rilevanti, ma sono state presentate anche le relazioni delle associazioni firmatarie rappresentative di determinate categorie e nello specifico quelle di EACA, IAB Europe e WFA.

Tutte le prime relazioni pubblicate sono consultabili presso: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/first-results-eu-code-practice-against-disinformation

19 Commissione europea - Comunicato stampa, Codice di buone pratiche contro la disinformazione: la Commissione invita i firmatari a intensificare gli sforzi, Bruxelles, 29 gennaio 2019, consultabile presso: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-746_it.htm.

20 Tutte le relazioni presentano una struttura similare che si compone di un breve preambolo, in cui viene effettuata una generale disamina dei progressi ottenuti dalle piattaforme nei principale settori d'interesse (che in questa fase sono riconducibili all'implementazione di politiche e strumenti volti alla tutela dell'integrità e della genuinità delle elezioni) e un'analisi specifica della situazione del singolo firmatario in relazione ai progressi effettuati e alle mancanze che andrebbero colmate nel periodo successivo.

Le relazioni di gennaio, febbraio e marzo sono rispettivamente consultabili presso: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/first-monthly-intermediate-results-eu-code-practice-against-disinformation; https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/second-monthly-intermediate-results-eu-code-practice-against-disinformation; https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/third-monthly-intermediate-results-eu-code-practice-against-disinformation.

3. Brevi cenni al contenuto del Codice e dei suoi Allegati.

Il Codice, in termini generali, può essere definito come un documento che riunisce su base volontaria alcuni dei più importanti attori del panorama digitale e tenta d'individuare una serie di principi ed obiettivi comuni che possano ridurre la lesività del fenomeno della disinformazione.

Il Preambolo al documento si concentra sull'individuazione dell'oggetto della regolazione, ponendo in risalto la circostanza che il solo riferimento alle "*fake news*" risulterebbe riduttivo di un fenomeno molto più ampio quale la Disinformazione. Richiamando i passaggi della Comunicazione 236[21], esso afferma infatti che oggetto della regolazione debbano essere le *"verifiably false or misleading information which, cumulatively is created, presented and disseminated for economic gain or to intentionally deceive the public and may cause public harm, intended as threats to democratic political and policymaking processes as well as public goods such as the protection of EU citizens' health, the environment or security"*[22]. Precisando, che all'interno della nozione non ricadono i cd. "Contenuti illegali"[23], più propriamente riconducibili alla categoria dell'*hate speech*.

Dopodiché il documento procede all'individuazione degli obiettivi di carattere generale cui i firmatari concretamente s'impegnano. Tali "*Purposes*", ripresi sostanzialmente dalla citata Comunicazione della Commissione, possono essere così riassunti: i) introduzione di misure di sicurezza contro la disinformazione; ii) miglioramento dei meccanismi di controllo dei posizionamenti pubblicitari, al fine di ridurre le entrate dei produttori di disinformazione; iii) promozione della trasparenza sul Targeting informativo cui gli utenti sono soggetti; iv) la promozione di p*olicies anti-misrepresentation*; v) la chiusura degli *accounts* falsi e la regolamentazione dell'attività dei *bots*; vi) aumento degli sforzi per garantire l'integrità dei servizi di comunicazione a fronte dell'attività dei diffusori di *fake news*; vii) investimenti in tecnologie per favorire la ricerca e l'indicizzazione delle informazioni affidabili; viii) garantire la trasparenza delle informazioni ricevute dagli utenti in relazione alla loro affidabilità e all'identità delle fonti da cui provengono; ix) diluire la visibilità della disinformazione rispetto all'informazione affidabile; x) promozione dell'utilizzo delle medesime tecnologie utilizzate dei diffusori di *fake news* per incrementare le possibilità e le capacità degli utenti di trovare informazioni affidabili, espressive di diversi orientamenti e punti di vista; xi) promuovere e facilitare l'attività delle organizzazione di "*fact checking*"[24].

Terminata l'individuazione degli obiettivi di carattere generale e prima di procedere all'elencazione dei veri e propri impegni, il Codice precisa espressamente che la sottoscrizione non produce alcun effetto

21 COM (2018) 236 final, op. cit.

22 Preambolo al EU Code of Practice on Disinformation, p. 1.

23 Infatti, tanto la Comunicazione, quanto l'HLEG nel suo rapporto stabiliscono espressamente che *"I contenuti legali, anche quelli presunti dannosi, sono generalmente tutelati dalla libertà di espressione e devono essere gestiti in maniera diversa rispetto ai contenuti illegali, per i quali la rimozione del contenuto stesso può essere giustificata. Come ha sottolineato la Corte europea dei diritti dell'uomo, ciò è particolarmente importante quando si parla di elezioni"*. COM (2018) 236 final, op. cit., par. 2.1.

24 Preambolo al EU Code of Practice on Disinformation, p. 3.

ostativo dell'efficacia di eventuali iniziative già avviate autonomamente dal singolo firmatario, né tantomeno preclude la promozione di politiche virtuose ulteriori. In altre parole, con questa previsione, il Codice sembra ergersi a standard minimo di tutela nell'ambito della lotta alla disinformazione, chiarendo al contempo che sarà sempre possibile per i firmatari adottare strategie ulteriori che configurino una deroga in meius delle tutele contenute all'interno del documento[25].

Dopo questa sezione introduttiva si arriva al "cuore" dell'atto, in cui vengono individuati i cd. "*Commitments*" (obblighi/impegni), la cui attuazione è ritenuta propedeutica al raggiungimento degli obiettivi di carattere generale.

Il Codice individua sostanzialmente cinque grandi settori d'intervento, tutti preceduti da una spiegazione dettagliata delle finalità e un'illustrazione del contesto all'interno del quale ciascun *Committent* va ad inserirsi. Tali impegni possono così essere sinteticamente riassunti:

A. Controllo dei posizionamenti degli annunci: i firmatari si impegnano a implementare politiche e processi finalizzati ad interrompere gli incentivi economico-pubblicitari alla base della proliferazione della disinformazione e a promuovere, altresì, l'informazione di qualità mediante la collaborazione con l'industria pubblicitaria e/o terze parti di verifica, oppure mediante l'implementazione di strumenti che mirini all'allocazione ottimale delle pubblicità sui siti affidabili.
B. Pubblicità Politica e Pubblicità basata sui problemi: i firmatari si impegnano assicurare una particolare protezione del discorso pubblico nei periodi elettorali, mediante la garanzia della conoscibilità della natura politica e della provenienza dei contenuti sponsorizzati, dell'identità di chi paga per ottenere la sponsorizzazione e, ove possibile, di quanto è stato pagato. I firmatari s'impegnano anche a compiere sforzi ragionevoli per divulgare pubblicamente la cd. "pubblicità basata sui problemi";
C. Integrità dei Servizi: i firmatari si impegnano a promuovere una regolamentazione dell'uso dei *bots* e dell'AI nell'ambito della diffusione di informazione;
D. Responsabilizzazione dei Consumatori d'Informazione: i firmatari si impegnano ad investire su tecnologie che possano aiutare gli utenti a prendere decisioni informate quando incontrino contenuti di dubbia provenienza e che diano prevalenza a contenuti pertinenti e affidabili; impegnandosi, pertanto, a promuovere la visibilità d'informazioni rispettose del pluralismo informativo, oltre che l'alfabetizzazione digitale degli utenti;

[25] EU Code of Practice on Disinformation, p. 4: *"This Code is without prejudice to other initiatives aiming at tackling Disinformation on platforms."*.

E. Responsabilizzare la Comunità di ricerca: i firmatari s'impegnano a non impedire e anzi a favorire le attività di ricerca sulla disinformazione online.

Infine, il Codice presenta un lungo paragrafo concernente l'attività di monitoraggio e valutazione che, come vedremo, è uno dei passaggi di maggiore criticità in virtù delle rilevanti difformità fra il contenuto letterale delle disposizioni ivi previste e le modalità con cui tale attività di controllo è stata poi concretamente effettuata.

Da questa sommaria descrizione del contenuto dell'atto possiamo immediatamente apprezzare come, in ossequio al principio dell'approccio graduato e differenziato nell'attuazione degli impegni assunti (idea fondante del sistema elaborato dal Forum), il contenuto e la portata degli obblighi previsti all'interno dell'atto sia molto ampio e, talvolta, addirittura generico.

Tuttavia, è bene considerare che l'apparato di diritti e obblighi scaturente dal Codice non può dirsi esaurito con l'analisi del contenuto del documento principale, stante il fatto che ad esso vengono allegati tre insiemi di documenti d'indubbia importanza, quali:

- Gli atti unilaterali d'impegno con cui i firmatari formalmente aderiscono al Codice;
- Le cd. "*Best Practices",* ossia i documenti contenenti tutte le migliori pratiche esistenti al momento della sottoscrizione, già attuate da ogni singolo firmatario;
- Le cd. *"Roadmaps",* ossia una sorta di "tabelle di marcia" che identificano, per ogni dato momento temporale, lo specifico obiettivo che ogni singolo firmatario s'impegna a raggiungere.

Pertanto, ai fini di un'effettiva comprensione, essendo gli Allegati e in particolare le *Roadmaps* parte integrante del Codice[26], il loro contenuto non può essere ignorato.

Le *Roadmaps*, a dispetto del documento principale, hanno un contenuto molto specifico ed individuano una serie di azioni puntuali temporalmente scandite che, almeno nell'originaria previsione del Forum, avrebbero dovuto rappresentare la massima espressione dell'approccio graduato e differenziato, consentendo di tarare l'attuazione degli impegni generali alle caratteristiche proprie di ogni singolo firmatario.

Prendendo a titolo esemplificativo il documento allegato all'atto unilaterale d'impegno sottoscritto dal Motore di Ricerca Google[27], notiamo che, sotto la ratio della tutela dell'integrità e della sicurezza dell'elezioni del Parlamento Europeo del 2019, il Motore di ricerca ha suddiviso il primo periodo d'attuazione degli impegni derivanti dal Codice in due fasi: una prima fase in cui l'intermediario conta di

26 *"The Signatories have drafted the present Code and its Annexes, which is an integral part of this Code, and hereby commit themselves to adhere to the relevant commitments listed next to their name".* Preamble al Code of Practice of Disinformation, p. 1.

27 Google key milestones for the Implementation of the Code of Practice on Disinformation. Consultabile presso: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/roadmaps-implement-code-practice-disinformation

lanciare determinati strumenti di trasparenza e *fact-checking*, provvedendo alla contestuale formazione dei principali soggetti attivi nell'ambito delle elezioni europee del 2019 e una seconda fase in cui, vagliatane l'applicabilità e l'efficacia, provvederà a garantire la piena operatività di tali strumenti in vista delle elezioni del Parlamento Europeo.

4. I diversi modelli di *Soft-Regulation*

Come si può evincere dall'iter procedimentale d'emanazione, il Codice, essendo stato prodotto, emanato e sottoscritto da soggetti privati, difficilmente può essere ricondotto all'alveo delle norme giuridiche cd. tradizionali. Infatti, anche la stessa denominazione di *"Codice di Condotta",* attribuitagli dal Forum e dalla Commissione, richiama quell'insieme di documenti para-normativi che la dottrina identifica con il termine di *"Soft Law"*, cioè in generale, atti privi di vincolatività in senso tradizionale[28].

Bisogna tuttavia osservare come nel corso degli ultimi anni si sia verificato un lento ma progressivo ampliamento della nozione di *Soft Law*.[29], al punto che il *"tratto differenziale*" della categoria, da sempre rintracciato nella mancanza di una diretta vincolatività[30], non sembra più sufficiente a circoscrivere un fenomeno che si è arricchito di molteplici declinazioni[31].

---

28 "*In generale, l'espressione «Soft Law» indica quegli strumenti regolativi e quei meccanismi di governance che, pur implicando un certo tipo di impegno normativo, non poggiano su regole vincolanti né su un sistema di sanzioni. L'importanza del soft law si lega al riconoscimento di alcune caratteristiche strutturali del diritto odierno: la differenziazione funzionale ed il policentrismo, la reciproca apertura degli ordinamenti giuridici, talora verso la formazione di una sorta di diritto globale, incaricato della soluzione di problemi che oltrepassano i confini statali e che talora sfuggono alle stesse categorie del diritto internazionale".* E. PARIOTTI, *"Soft law" e ordine giuridico ultra-statuale tra "rule of law" e democrazia*, in *Ragion pratica,* Fascicolo 1, giugno 2009.

29 E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Cedam, 2008, p. 2 e 3.

30 *"Il soft law si contrappone ai tradizionali strumenti di normazione quali leggi, regolamenti (c.d. hard law), emanati secondo determinate procedure da organi che avendone il relativo potere (parlamenti, governi ecc.) generano norme dotate di efficacia vincolante nei confronti dei destinatari. Solitamente il soft law consiste in accordi, che non creano obblighi giuridici tra le parti contraenti, ma solo impegni politici il cui rispetto è rimesso alla volontà delle parti. Anche gli atti normativi veri e propri, tuttavia, possono produrre norme di soft law qualora scelgano di imporre al destinatario obblighi non vincolanti sul piano giuridico (c.d. soft obligation)".* M. CHIARELLI, *La soft regulation e il caso delle nuove linee guida ANAC*, in *Federalismi.it*, 6 febbraio 2019, p. 1

31L'espressione *Soft Law* infatti, essendo ormai fuoriuscita dal confine delle relazioni internazionali entro cui era nata, tende a riassumere in sé un'ampia varietà di atti e fenomeni, fra cui, per esempio, possiamo citare: circolari, linee guida, direttive, orientamenti, raccomandazioni, codici di condotta, modelli di metodi e processi, schemi di atti e contratti, raccolte di buone pratiche; ma anche FAQs, dichiarazioni d'intenti, lettere, annunci e dichiarazioni alla stampa, regole non scritte e meri comportamenti dotati di autorevolezza (B. BOSCHETTI, "*Soft law e normatività: un'analisi comparata*", in *Rivista della Regolazione dei mercati,* fascicolo 2| 2016 ., p. 1).

Pertanto, in primo luogo, il contenuto della nozione di *Soft Law* varia rispetto al livello territoriale all'interno del quale si va ad inserire, assumendo differenti effetti e declinazioni a seconda che ci si riferisca: a) alla *Soft Law* cd. internazionale (ordinamento tradizionalmente caratterizzato da una mancanza di vincolatività degli atti in senso tradizionale e in cui la *Soft Law* identifica quelle peculiari fonti del diritto basate sull'accordo fra soggetti sovrani o quegli atti delle organizzazioni internazionali non direttamente vincolanti che fungono, tanto da fattore evolutivo del diritto positivo esistente, quanto da strumento regolatorio *de facto* delle relazioni dei soggetti internazionali); b) alla *Soft Law* cd. comunitaria (che varia la propria declinazione a seconda che lo si intenda come strumento di regolazione delle relazioni intraorganiche, oppure come strumento di enucleazione di politiche comunitarie o ancora come strumento di coordinazione ed armonizzazione delle politiche europee); c) alla *Soft Law* in ambito

In sostanza, la categoria della "legge soffice" ha subito un esponenziale e continuo ampliamento, trasformandosi da *species* a *genus* regolatorio[32].

In questo senso la *summa divisio* del *genus "Soft Law"* viene tendenzialmente ricondotta alla bipartizione fra "*Soft Regulation*" e "*Self Regulation*[33].

La *Self-Regulation* identifica l'adozione da parte di attori economici di determinate regole di condotta all'interno delle relazioni reciproche o nei confronti di terzi sul mercato, il cui rispetto è frutto di un accordo fra le parti ed è privo di meccanismi coercitivi; la *Soft Regulation*[34], invece, viene tendenzialmente ricondotta ad una eterogenea categoria di atti, diversi dalle norme tradizionali[35], accomunati dal fatto di essere emanati da pubblici poteri e non da soggetti privati.

---

nazionale (in cui solitamente svolge una funzione integrativa e interpretativa del diritto positivo e in cui solo raramente può regolare in maniera diretta e autonoma il comportamento dei singoli soggetti).

La categoria di *Soft Law* viene anche distinta sulla base dell'interpretazione che viene data al suo "tratto differenziale" (E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato,* op. cit. p. 5), da alcuni individuato nella presenza di una non diretta vincolatività dei suoi precetti, che porta a suddividere le varie tipologie di legge soffice in base al diverso grado di ottemperanza delle disposizioni che può essere imposto ai consociati.

Ma ancora, l'insieme della *Soft Law* può essere suddiviso in base al diverso grado di partecipazione dei consociati alla produzione della regola, da alcuni non ritenuto sufficiente a fungere da elemento fondante della categorizzazione, posto che molte norme tradizionali vedono la partecipazione di soggetti privati al procedimento legislativo. È tuttavia difficilmente opinabile la circostanza che la formale emanazione della norma da parte dei soggetti privati abbia rilevanti ripercussioni sulla natura dell'intervento e, pertanto, è proprio sulla base del diverso apporto pubblico alla produzione della regola che questa corrente di pensiero attua la suddivisione fra tipologie di *Soft Law*.

Tutto ciò comporta che "*In questa progressiva dilatazione del suo significato, si è giunti ad indicare, con l'espressione soft law, un insieme disomogeneo di atti e fatti normativi che sotto qualche profilo non poteva essere ricondotto alla normale tipologia delle fonti del diritto di stampo autoritativo, stante la tenue efficacia giuridica oppure il carattere partecipativo dell'iter di adozione. Un insieme di "casi normativi" privo – almeno in apparenza – di un elemento positivo e differenziale, atto a garantirne la necessaria unitarietà, caratterizzato soltanto in negativo5, a contrario: una mera «categoria residuale»6, composta da tutti quei fenomeni normativi, all'apparenza anomali sotto uno dei citati profili".* MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato,* op. cit. p.2.

32 B. BOSCHETTI, "*Soft law e normatività: un'analisi comparata*", op. cit., p. 1. Sul punto si veda anche M. RAMAJOLI, *Self Regulation, Soft Regulation, Hard Regulation nei mercati finanziari*, in *Rivista della Regolamentazione dei Mercati*, Saggi, fascicolo 2/2016.

33 M. RAMAJOLI, *Self Regulation, Soft Regulation, Hard Regulation nei mercati finanziari*, in *Rivista della Regolamentazione dei Mercati*, op. cit., p. 54. Un errore da non commettere è infatti quello di ritenere *Soft Law* e *Self Regulation* sia la medesima cosa, i due concetti stanno infatti in rapporto di genere a specie, posto infatti che: *"un atto che sia espressione di autonomia privata, quale è un'autoregolamentazione, ha effetti inter partes e, in via generale, non può vincolare i terzi; di conseguenza, dal punto di vista pratico, uno strumento di self regulation può essere di soft law10. Tuttavia, la coincidenza non può essere considerata necessaria né può far confondere le due categorie" tuttavia alla luce del fatto che "il carattere fondamentale dell'atto normativo è quello di imporsi a una pluralità indeterminata di soggetti, e quindi di avere efficacia erga omnes. Al contrario, un atto di origine privata può vincolare soltanto coloro i quali si siano volontariamente obbligati in tal senso, in modo specifico o generico. Esso quindi può indirizzare la condotta di soggetti terzi, ma non ha la forza giuridica di vincolarli. Quindi, nei confronti di questi ultimi, è privo di efficacia immediatamente vincolante"* E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, op. cit., p. 5.

34 Spesso individuata anche con il semplice riferimento alla "*Soft Law*", ma per comodità espositiva e per non confonderla con il genus che abbiamo adottato da qui chiameremo "*Soft-Regulation*".

35 Al cui interno la dottrina individua diverse tipologie tendenzialmente ricondotte alle nozioni di *"Pre-Law", "Para-Law" e "Post Law"*. In tal senso v. di G. MORBIDELLI, *Editoriale Degli effetti giuridici della soft law,* in *Rivista della Regolazione dei mercati*, Fascicolo 2/2016, p. 1

Tuttavia, tale distinzione non pare ancora sufficiente alla costruzione di un modello regolatorio completo degli atti di "*Soft Law*", potendo essere molteplici i documenti che, pur essendo caratterizzati da un certo grado d'influenza dell'autorità pubblica nel procedimento di emanazione e determinazione del contenuto dell'atto, non sono formalmente emanati da un soggetto pubblico e si vanno a collocare in una posizione intermedia fra le due citate categorie. Da qui la conseguente costruzione di diverse sottocategorie che non guardino tanto alla semplice prospettiva degli effetti e della "capacità di farsi diritto", quanto al più ampio orizzonte del "*Regulatory Process*", inteso come l'analisi dell'intera vita della disposizione, dal momento "*della produzione del diritto – nei diversi livelli, centri e modi a ciò deputati –, la sua attuazione (anche attraverso la regolazione) e applicazione in chiave di effettività (meccanismi di enforcement)*"[36].

Tale categoria di regolazione, scaturente dalla commistione fra elementi tipici dell'autoregolazione[37] ed elementi tipici della cd. *Soft-Regulation***,** viene definita in dottrina come "*regolazione di tipo cooperativo*"[38] e al suo interno si colloca tanto la categoria della *Self-Regulation* cd. "Spuria", caratterizzata dalla presenza in determinati momenti del "*Regulatory Process*" dall'intervento/influenza di un soggetto pubblico[39], quanto la cd. *Co-Regulation*, definibile come regole di disciplina che, pur essendo prodotte e attuate da soggetti privati (o da loro organismi associativi), sono comunque assoggettate ad una costante ingerenza da parte di un'autorità pubblica[40].

---

36 B. BOSCHETTI, "*Soft law e normatività: un'analisi comparata*", op. cit., p. 37 e M. K. YOUNG, *Judicial review of administrative guidance: governmentally encouraged consensual dispute resolution in Japan*, op. cit., 923.

37 Definibile come un *"esercizio di autonomia privata (che) ricorre quando un gruppo di soggetti e/o una formazione sociale esponenziale di tale gruppo fissano autonomamente regole che li riguardano. Essa s'identifica prevalentemente nella elaborazione di standard da parte di soggetti privati che spontaneamente s'impegnano ad osservarli e che possono poi essere seguiti anche da terzi sempre in virtù di una scelta volontaria"* M. RAMAJOLI*, Self Regulation, Soft Regulation, Hard Regulation nei mercati finanziari*, op. cit.p. 54. Nello stesso senso anche L. SENDEN, *Soft Law, Self-Regulation and Co-Regulation in European Law: Where Do They Meet?*, in www.ejcl.org.

38 F. CAFAGGI, *Crisi della statualità, pluralismo e modelli di autoregolamentazione*, in *Pol. dir.*, 2001, p. 547 ss.; *Idem*, *Self regulation in European Contract Law*, 2007, in www.eui.eu.

39 Infatti, in dottrina si specifica che "*con la locuzione Self-Regulation si allude a quei casi in cui un gruppo di soggetti – o una formazione sociale esponenziale di essi – pone autonomamente le regole che lo riguarda, in modo libero (autoregolamentazione) o nel quadro di principi guida posti dal legislatore (v. O.H. DOMBALAGIAN, Self and Self-Regulation: Resolving the SRO Identity Crisis, in 1 BROOK. J. CORP. FIN. & COM. L., (2007) 329). Sul p.to, è opportuno precisare che risulta malagevole tracciare un confine netto tra questi In merito, da un lato si può argomentare che anche la sola presenza di una norma di riconoscimento statale determini il carattere co-regolamentare dell'atto (cfr. N. GRECO, Consistenza, articolazione e ambiguità della "regolazione", in Stud. parl pol. cost., 2004, n. 3-4, 18); dall'altro, invece, può sostenersi che l'atto rimanga di natura autoregolamentare sino al momento in cui il potere pubblico non intervenga per dettare una parte rilevante della disciplina, ancorché con mere prescrizioni di principio. Invece, si parla Di Reflexive Regulation – O Regolazione Di Tipo Cooperativo (v. F. CAFAGGI, Crisi della statualità, pluralismo e modelli di autoregolamentazione, in Pol. dir., 2001, 547) – qualora le diverse categorie di soggetti regolati – in prima persona o tramite le loro rappresentanze – pongono le regole per disciplinare le relazioni reciproche o, comunque, una materia di interesse comune. Cfr. G. BRONZINI, Dall'«Habeas corpus» all'«habeas mentem». Soft law e autoregolamentazione nel lavoro postfordista, in Dem. dir., 1996, 225."* E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, op. cit., p. 4 nota 9.

Nondimeno i contorni fra le due categorie non sono chiaramente e pacificamente definiti e, molto spesso, i due concetti tendono a sovrapporsi in particolari tipologie di *Self-Regulation* dove si riscontra comunque una più o meno forte ingerenza pubblicistica. Parte della dottrina e delle istituzioni riconducono tali figure a cavallo fra le categorie

Esistono numerose ipotesi d'influenza pubblica all'interno dell'attività di regolazione privata, ma le più rilevanti sono la cd. *Audited Self-Regulation* (autoregolazione monitorata) e la cd. *Enforced Self-Regulation* (autoregolazione forzata). La prima nozione fa riferimento alle ipotesi in cui l'autoregolazione si basa su di una delega di un soggetto pubblico che mantiene un marginale potere di verifica e di eventuale revisione[41]; la seconda si riferisce invece alle ipotesi in cui l'attività di regolazione, espressamente richiesta dai pubblici poteri, deve svolgersi entro parametri prefissati e, una volta prodotte, le regole private saranno "ratificate" dall'autorità pubblica legittimata.

Alla luce di ciò possiamo osservare come la differenza sostanziale fra le due tipologie di soluzioni regolatorie non stia tanto nel momento della produzione della regola[42], quanto piuttosto nel momento successivo della emanazione/applicazione visto che, nel caso della *Audited Self-Regulation*, rimanendo nell'ambito di regole poste dai privati, gli effetti dell'applicazione e dell'inadempimento rimangono confinati alla violazione di obblighi assunti su base volontaria e, pertanto, senza alcuna efficacia giuridica in senso tradizionale. Nel caso invece dell'*Enforced Self-Regulation*, a seguito del procedimento di approvazione e controllo da parte di un soggetto pubblico, si vedrà "irrigidire" la natura e la portata di un atto nato come strumento di autoregolazione[43].

---

di Autoregolamentazione cd. "Pura"40 e di *Co-Regulation*, alla nozione di *"Autoregolazione Imperfetta",* individuate in quelle "*autoregolazioni completate da un intervento pubblico fanno riferimento ad attività private che presentano una stretta connessione con interessi pubblici ("attività oggettivamente qualificate per inerenza a pubblici interessi", per utilizzare l'espressione di M.S. Giannini) e una contingente difficoltà ad assicurare la protezione di tali interessi mediante l'autoregolazione "pura"*. N. RANGONE, D*eclinazioni e implicazioni dell'autoregolazione: alla ricerca della giusta misura tra autonomia privata e pubblico potere*, in *Rivista di Diritto Alimentare,* anno V n.4, ottobre-dicembre 2011.

41 Per una possibile definizione si veda il *Code of Federal Regulation USA* (ordinamento tradizionalmente sono molto più legati alla categoria della *Self-Regulation*, soprattutto in ambiti di particolare interesse economico, cercando di lasciare ai privati i più ampi spazi possibili di autonomia), *Reccomandation* 94-1: *"Audited self-regulation is defined as congressional or agency delegation of power to a private selfregulatory organization to implement and enforce laws or agency regulations with respect to the regulated entities, with powers of independent action and review retained by the agency. This selfregulatory organization is often an association of regulated entities formed for the explicit purpose of self-regulation".*

42 "*Nell'iter di emanazione le due strategie normative sono molto simili, infatti non prescrivono come affrontare un determinato problema, ma si limitano a chiedere ai soggetti interessati di formulare determinate soluzioni sotto forma di autoregolazione (e i motivi di tale scelta possono essere i più vari come la necessità di semplificazione e flessibilità/rapidità di applicazione in contesti mutevoli, oppure la mancanza di conoscenze tecnico-teoriche per la disciplina di settori ad alto tasso tecnologico etcetc..)*". C. COGLIANESE e E. MENDELSON, *MetaRegulation and Self-Regulation*, in R. BALDWIN, M. CAVE e M. LODGE*, The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford University Press, 2010, p. 150

43 Per comprendere meglio questo procedimento si veda come nel caso in cui a porre in essere tale ratifica sia un'autorità pubblica non dotata di poteri legislativi ma solo regolatori, si avrà la trasformazione in atto di *Soft-Regulation*, riconducile quindi alla citata categoria della etero regolazione soft, di cui un esempio può essere dato dalle *"condizioni tecniche ed economiche di offerta dell'interconnessione da parte degli operatori dominanti nelle telecomunicazioni devono essere adottate nel rispetto dei requisiti definiti dalla normativa (comunitaria e nazionale) e dall'AGCOM, che le valuta, le approva e ne controlla il rispetto10. Un ulteriore esempio è costituito dalle autoregolazioni delle società di gestione dei mercati mobiliari, definite nel quadro delle previsioni delineate dalla Consob, che ne verifica la conformità alla disciplina comunitaria e l'idoneità ad assicurare la trasparenza del mercato (come previsto dall'art. 62 TUF ss.)*." N. RANGONE, *Declinazioni e implicazioni dell'autoregolazione: alla ricerca della giusta misura tra autonomia privata e pubblico potere*, op. cit., p. 3). Nel caso invece in cui a operare tale procedimento fosse un'autorità pubblica dotata di poteri legislativi in determinate materie si

A livello europeo una definizione di auto-regolamentazione e co-regolamentazione si trova[44] nel Parere del Comitato Economico e Sociale Europeo sul tema *«Autoregolamentazione e co-regolamentazione nel quadro legislativo dell'UE»* (da qui "Parere"), che ha come finalità quella di definire "*con chiarezza il quadro giuridico in cui tali strumenti* (autoregolamentazione e co-regolamentazione) *devono operare a livello dell'UE, che ne precisi la natura giuridica, ne stabilisca le condizioni di validità, delimiti i campi di applicazione, chiarisca i rapporti con l'etero-regolamentazione e ne indichi i limiti in modo uniforme, coerente e armonizzato*" [45].

Le due *species* di *Soft Law* vengono definite unitariamente come *"meccanismi spontanei o indotti che regolano interessi economici e sociali, oppure rapporti e pratiche commerciali dei vari attori economici (stakeholder)"*; da ciò è possibile desumere che, almeno nella dimensione europea, le categorie di autoregolamentazione e co-regolamentazione risultano accomunate da due elementi: la totale o prevalente attività di soggetti privati nel procedimento di produzione della regola e l'inerenza a settori ordinamentali caratterizzati dalla presenza di preminenti interessi privatistici.

Il punto di partenza dell'organo comunitario nell'analisi e nella classificazione del fenomeno è quello della sua distinzione, per natura e funzioni, dalla etero-regolamentazione[46].

Sotto il primo punto di vista, quello della natura, l'etero-regolazione si caratterizza per non vedere la partecipazione di soggetti privati al procedimento di emanazione della regola o, nel caso in cui essa sia contemplata, tali soggetti svolgono al massimo una funzione consultiva in alcun modo vincolante.

Sotto il secondo punto di vista, quello della funzione, si afferma che tali tecniche *"devono essere considerate come importanti strumenti complementari o supplementari dell'etero-regolamentazione (hard law), ma mai come un'alternativa ad essa, a meno che non esista una base abilitante adeguata, ancorata in «norme fondamentali"*; con la

---

parlerebbe di "*Sussunzione Legislativa di regole che i privati si sono dati in settori di particolare interesse*". D. SICLARI, *Contributo allo studio della sussunzione legislativa di regole formate dai privati*, in *Studi in onore di V. Atripaldi*, vol. I, Jovene, 2010, p. 275 ss.

44 Abbiamo visto infatti come, pur essendo un fenomeno nato all'interno delle relazioni internazionali caratterizzate da un limitato grado di vincolatività, esso si sia espanso e abbia preso piede a tutti i livelli ordinamentali esistenti con declinazioni e fortune alterne.

45 Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema «*Autoregolamentazione e coregolamentazione nel quadro legislativo dell'UE*» (parere d'iniziativa) (2015/C 291/05), Par. 2.4 in eur-lex.europa.eu.

46 Ovviamente non si fa riferimento alla regolazione in senso tradizionale (definita al par. 3.1 come *"il corpo normativo creato dalle compagini nazionali, e quindi con base statale e governativa, prodotto dai sistemi democratici tradizionali degli Stati-nazioni e dai corrispondenti sistemi delle istituzioni sovranazionali basate su elezioni democratiche, come le leggi del Congresso degli Stati Uniti e i regolamenti e le direttive dell'Unione europea. Comunemente, questa definizione indica l'insieme delle leggi in senso lato, emanate dal potere legislativo oppure da quello esecutivo, quando sia autorizzato a farlo attraverso l'istituto della delega, leggi le cui disposizioni sono accompagnate da mezzi coercitivi volti ad assicurarne il rispetto, se necessario con la forza, e da misure di natura civile o penale che ne sanzionino la violazione («hard law»)"*. Qui la distinzione con gli strumenti in esame è agevole e si basa sul tratto differenziale della mancanza di diretta vincolatività, riferendosi invece a quegli *"gli atti preparatori o informativi (ad esempio, i libri bianchi e i libri verdi, i piani d'azione e i programmi), gli atti interpretativi (ad esempio, la comunicazione De minimis sul diritto della concorrenza (9)), le conclusioni, le dichiarazioni, le risoluzioni e, infine, le raccomandazioni e i pareri, come stabilito dall'articolo 288 del TFUE"*. Parere del Comitato economico e sociale europeo, 2015/C 291/05, par. 4.5. lett. d).

conseguenza che esse non potranno essere utilizzate in sostituzione delle normative tradizionali, a meno che l'UE non sia abilitata a farlo per lo svolgimento di competenze espressamente attribuitele[47].

Ma, allo stesso tempo, rilevando il Parere la mancanza di una specifica norma all'interno dei Trattati che legittima l'UE a rinunciare al potere legislativo e a delegarlo a soggetti privati[48], si deve ragionevolmente ritenere che l'autoregolazione e la co-regolazione debbano essere identificati come *"meccanismi in una forma che completi o integri la legislazione, all'interno di un quadro giuridico preliminarmente stabilito e definito in piena trasparenza, invece di considerarli un'alternativa alla competenza legislativa dell'UE"*[49].

Sintetizzando, pare che nell'ordinamento comunitario le categorie di regolazione diverse dalla etero-regolazione non possano mai avere carattere autonomo e dipendano sempre da una, più o meno forte, determinazione dell'autorità competente, che individui e (talvolta) guidi l'attività d'integrazione operata dai soggetti privati, mediante strumenti giuridici "alternativi"[50].

In conclusione, alla luce di questa breve disamina dei contorni e delle declinazioni assunti dalla nozione di *Soft Law*, è possibile affermare che l'organo comunitario fondamentalmente aderisca alla corrente dottrinaria che ne suddivide le varie tipologie sulla base della diversa ingerenza/influenza dell'autorità pubblica nell'attività di regolazione privata.

Di conseguenza, pare che l'UE colleghi la diversa vincolatività dello strumento *Soft* alla più o meno forte ingerenza da parte dell'autorità pubblica, facendo da ciò dipendere la ricomprensione dei singoli atti all'interno della categoria di *Self-Regulation* delegata o di *Co-Regulation*. Tali nozioni, anche e soprattutto sulla scorta del fatto di essere emanati da soggetti privati, nei limiti e nelle forme previste dall'autorità pubblica competente, senza subire la "conversione" in strumenti normativi tradizionali, presentano forti similitudini con il modello elaborato dalla dottrina che prende il nome di *Audited Self-Regulation,* al cui interno le definizioni comunitarie possono, senza dubbio, essere ricomprese.

5. Il Parere del Sounding Board: il Codice non sarebbe un atto di *Co-Regulation*

47 *Idem*, par. 5.4 e ss.
48 *Idem* par. 5.8.
49 Idem, par. 5.9.
E a tal riguardo l'opera classificatoria e definitoria operata dal Parere, essa è di particolare rilevanza perché, dopo aver fornito tre definizioni di carattere generale50, opera ulteriori sotto-classificazioni all'interno della categoria della *Self-Regulation* (definita come *"concetto deriva dalla psicologia del comportamento, si designa genericamente, quando ci si riferisce al comportamento economico, l'adozione da parte degli attori economici di certe regole di condotta nelle relazioni reciproche oppure nei confronti di terzi sul mercato e nella società, regole il cui rispetto è frutto di un accordo tra gli stessi attori, senza meccanismi coercitivi esterni"),* consentendoci di ricondurre il Codice all'alternativa fra *Self-Regulation* Delegata/Consuetudinaria/Transnazionale e *Co-Regulation* (intesa come *"forma di regolamentazione delle parti interessate (stakeholder) che è promossa, orientata, guidata o controllata da una terza parte (sia essa un organismo ufficiale o un'autorità di regolamentazione indipendente) di norma dotata di poteri di esame, di controllo e, in alcuni casi, sanzionatori"*).

All'interno di un simile contesto definitorio, come abbiamo visto nel paragrafo n. 1, il Sounding Board ha sostenuto l'impossibilità di ricondurre il Codice alla categoria della Autoregolamentazione, anche e soprattutto, in ragione della definizione fornita dall'Unione Europea stessa per questo tipo di regolazione[51]. Infatti "*the "Code of practice" as presented by the working group contains no common approach, no clear and meaningful commitments, no measurable objectives or KPIs, hence no possibility to monitor process, and no compliance or enforcement tool"*.

Sono dunque sostanzialmente due le motivazioni che inducono il Sounding Board a ritenere che non si possa parlare di *Self-Regulation*: la mancanza di impegni chiari, significativi e oggettivamente misurabili e l'impossibilità di svolgimento di un controllo effettivo sull'implementazione, anche in virtù della mancanza di strumenti di conformazione.

In relazione al primo profilo, non è dubbio che gli impegni previsti dal Codice, in sé considerato, siano molto generici.

Per quanto riguarda il secondo punto di vista, esso sembra richiamare il contenuto di uno dei cd. "requisiti di validità della auto e co-regolamentazione" previsti dal Parere del Comitato Economico e Sociale Europeo e più precisamente quello che richiede che *"Il grado di realizzazione* (degli strumenti) *deve poter essere monitorato secondo criteri oggettivi e indicatori affidabili preliminarmente definiti dalla Commissione attraverso valutazioni d'impatto ex ante o ex post da condurre direttamente, oppure eventualmente affidate a valutatori indipendenti, pubblici o privati, debitamente certificati"*[52].

Prima facie appariva quindi comprensibile il timore palesato nel parere circa l'effettività del controllo sul Codice e, per questo motivo, l'organo ha incoraggiato *"the European Commission to closely monitor the situation and provide its assessment in the first quarter of 2019"*.

Come si è accennato, tuttavia, i firmatari del Codice hanno sottoscritto anche ulteriori atti, detti *"Roadmaps"* o *"Milestones",* che individuano una serie di obblighi specifici temporalmente scanditi che, confluendo nell'Allegato I, divengono oggetto dell'attività di controllo e di valutazione. In particolare, gli impegni assunti con le *Roadmaps* vengono espressamente definiti come direttamente vincolanti, tanto dal

51 *The Sounding Board's Unanimous Final Opinion On The So-Called Code Of Practice*, op. cit., punto 3: *"The European Union defines self-regulation in the following way: "Self-regulation constitutes a type of voluntary initiative which enables economic operators, social partners, non-governmental organisations or associations to adopt common guidelines amongst themselves and for themselves. They are responsible for development, monitoring, compliance with and enforcement of those guidelines" (See AVMS D as adopted in CULT Committee, Recital 7a)".*

52 Parere del Comitato economico e sociale europeo, 2015/C 291/05, Par. 5.21 lett e).

rapporto del HLEG[53], quanto dal Codice stesso[54], consentendo così di individuare "*gli impegni significativi*" e gli "*obiettivi misurabili*"[55], che possono fungere da parametro di riferimento per le valutazioni intermedie della Commissione sul corretto stato di avanzamento delle politiche.

Difatti, dall'analisi dei documenti in questione[56] traspare immediatamente come gli obiettivi, ivi previsti, abbiano un orizzonte temporale sicuramente a breve termine (prendendo le mosse dal settembre del 2018 e culminando nella primavera del 2019 in cui si terranno le elezioni del parlamento europeo), oltre a una natura puntuale e specifica.

A titolo esemplificativo può essere analizzata la *Roadmaps* allegata all'atto unilaterale d'impegno del Social Network Facebook, che prevede:

- per il periodo immediatamente precedente la redazione del Codice, il *"Launch of Pages and Ads transparency services"*, da intendersi come il lancio di strumenti che consentano agli utenti di visualizzare informazioni ulteriori sulle pagine che visitano e sui loro annunci attivi, al fine di promuovere la trasparenza sull'intera gamma degli annunci degli attori politici;
- per l'autunno del 2018, di istituire *"Best practice training and election integrity presentations in the European Parliament",* da intendersi come processi di formazione per tutti i gruppi politici del Parlamento europeo sull'integrità elettorale e l'uso di FB come strumento di campagna politica;
- per la primavera del 2019, il "*Launch of Political Ads transparency tools*", da intendersi come la creazione di indicatori del carattere politico di determinati annunci e di un archivio degli annunci politici attivo in tutta l'UE[57].

Il carattere puntuale, specifico e temporalmente scandito degli impegni è inoltre enfatizzato dalla stretta connessione che lega le *Roadmaps* con le elezioni europee del 2019, consentendoci d'individuare anche il parametro di riferimento rispetto cui l'efficacia delle politiche attuate dovrà essere in concreto valutata.

Nel contesto delle elezioni europee sarà infatti possibile vagliare la tenuta e l'effettività degli strumenti adottati dai firmatari e verificare se la loro implementazione risulti essere coerente con gli impegni specifici contenuti nelle *Roadmaps* allegate al Codice e con i "suggerimenti" effettuati dalla Commissione

53 Che definisce la strategia adottata dal Forum come un "*processo di impegno multistakeholder basato sul codice, che deve essere chiaramente definito e inquadrato all'interno di una raodamp vincolante per l'implementazione, incentrata su una serie di azioni specifiche"*. HLEG, *A multi-dimensional approach to disinformation. Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation,* op. cit., p. 5.

54 In cui la diretta vincolatività delle *Road Maps* può essere ricavata dal loro essere parte integrante del Codice: *"the Signatories have drafted the present Code and its Annexes, which is an integral part of this Code, and hereby commit themselves to adhere to the relevant commitments listed next to their name"*. Preamble al Code of Practice of Disinformation, p. 1.

55 Cfr. paragrafo 4 per le "Condizioni di validità della *Self-Regulation"*.

56 Consultabili presso: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/roadmaps-implement-code-practice-disinformation.

57 *Facebook key milestones for the Implementation of the Code of Practice on Disinformation.*

nella Relazione 794. Posto infatti che le elezioni del maggio di quest'anno sono state individuate dall'organo di controllo e dai firmatari come termine ultimo per l'adempimento di determinati impegni, dopo di esse si potranno concretizzare tre differenti scenari:

- nel caso in cui l'organo di controllo ritenesse che gli impegni assunti siano stati correttamente adempiuti, procederà all'individuazione di nuovi obiettivi (probabilmente con la produzione di nuove *Roadmaps*) e le modalità di applicazione del Codice rimarranno immutate;
- nel caso in cui l'organo di controllo ritenesse che gli impegni non siano stati, in tutto o in parte, corrrettamente adempiuti, sarà allora concretamente possibile parlare di inadempimento da parte del singolo intermediario (visto che fino a questo momento, sulla base della scansione temporale effettuata dalle *Roadmaps*, si poteva al massimo parlare di insoddisfazione in itinere circa il grado di realizzazione delle attività propedeutiche al raggiungimento dell'obiettivo);
- nel caso in cui l'organo di controllo ritenesse che gli strumenti siano stati compiutamente attuati, ma che in concreto non abbiano prodotto effetti benefici soddisfacenti, spetterà alla Commissione, nello svolgimento della sua attività di valutazione, decidere se continuare l'applicazione del Codice, proporre determinate modifiche oppure adottare ulteriori azioni di carattere più rigido.

Inoltre, come già accennato in premessa, la Commissione esercita anche un forte potere di controllo.
Infatti, come preannunciato nella Relazione 794 della Commissione, l'organo comunitario, tra il gennaio e il maggio 2019, avrebbe effettuato un'attività di monitoraggio mirata riguardante l'adozione di politiche efficaci, per come delineate dalla tabella contenuta nella stessa Relazione[58], propedeutiche alla tutela dell'integrità delle elezioni europee del 2019[59] (cfr. par. successivo). Tale attività è stata svolta con particolare attenzione agli interventi definiti come più "urgenti" dalla Comunicazione dell'Alto Rappresentante dell'Unione per gli Affari Esteri e la Sicurezza Interna[60].
A riprova del rilevante potere vantato dall'organo si osservi come, dopo aver manifestato, a seguito della presentazione delle prime relazioni degli intermediari, un elevato grado di insoddisfazione per i risultati ottenuti, già nel marzo del 2019 la situazione è profondamente cambiata e, nonostante ci siano ancora

58 In cui, per ognuno dei "*Committents*" previsti dal Codice, la Commissione ha evidenziato una serie di azioni puntuali e specifiche che si aspetta di ritrovare all'interno delle relazione dei firmatari. COM (2018) 794 final, pp. 3-4-5.
59 COM (2018) 794 final, p. 2.
60 Nello specifico *"le grandi piattaforme online dovrebbero provvedere immediatamente a i) garantire il vaglio delle inserzioni pubblicitarie e la trasparenza dei messaggi pubblicitari di natura politica, sulla base di controlli efficaci dell'identità dei promotori nell'esercizio del dovere di diligenza, ii) chiudere i profili falsi esistenti nei loro servizi e iii) identificare i bot automatizzati e contrassegnarli come tali"*. JOIN (2018) 36 final, op. cit., p. 9.

determinate migliorie da operare[61], le politiche implementate e il carattere sistematico degli interventi promossi sono stati accolti positivamente[62].

Tutto ciò, sebbene consenta in astratto superare le critiche del Sounding Board, porta nei fatti a sovvertire uno dei principi fondanti della strategia *multistakeholder* varata dal Forum, ossia la possibilità di attuare quell'approccio graduato e differenziato in relazione alle caratteristiche proprie del singolo intermediario.

6. Gli Indicatori di *Co-Regulation,* in particolare in relazione agli Allegati, alle *Roadmaps* e all'interpretazione della Commissione

Appare quindi evidente come il Codice non possa essere letto senza analizzare anche il contenuto delle *Roadmaps* ed i criteri di monitoraggio e valutazione introdotti dalla Commissione e, se si utilizzano congiuntamente questi strumenti, si possono trarre vari indicatori che propendono chiaramente verso l'esistenza di un modello di *Co-Regulation*.

In primo luogo, occorre evidenziare che una certa componente privatistica all'interno del sistema derivante dal Codice è senza dubbio presente, essendovi diversi indicatori che ne testimoniano la natura di "*Self-Regulation*", fra cui possiamo citare:

- L'iter di adozione avente carattere aperto, non rigidamente scandito ed a netta prevalenza dell'attività di soggetti privati[63]. Formalmente non si rintraccia un ruolo espresso e predominante da parte di un soggetto pubblico, che in questa fase si limita a svolgere il ruolo di promotore e facilitatore del lavoro dei privati tramite l'istituzione del *Forum Multistakholder*;
- L'importanza del consenso per la produzione degli effetti e la conseguente somiglianza con una fonte contrattuale o comunque con la categoria della contrattazione fra pari[64], essendo infatti

61 Grossomodo connesse alla circostanza che non sono stati riportati ulteriori progressi sulle loro politiche in materia di pubblicità basata sui problemi per garantire la reperibilità e la piena trasparenza di tali annunci nelle loro biblioteche. È comunque necessario tenere a mente che il termine indicato dalla roadmaps per l'adempimento di tali obblighi era fissato per la primavera del 2019, indi per cui, pur non avendolo ancora raggiunto, nei vari documenti di riepilogo della Commissione si registra un sempre maggiore grado di adempimento e sempre meno "insoddisfazione" da parte della Commissione.

62 *Code of practice on disinformation intermediate targeted monitoring – march reports, consultabile* presso: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/third-monthly-intermediate-results-eu-code-practice-against-disinformation

63 Infatti, un primo tratto che caratterizza e differenzia *l'Hard Law* dal *Soft Law* (anche oggetto di critiche da parte dei critici della seconda categoria) è proprio la mancanza di legittimazione democratica del soggetto che emana la regola, posto infatti che nel diritto tradizionale a essere legittimati alla produzione di norme sono solo (o almeno dovrebbero) i soggetti rappresentativi della maggioranza popolare che operano secondo un procedimento rigidamente scandito da norme sovraordinate. E. PARIOTTI *"Soft law" e ordine giuridico ultra-statuale tra" rule of law" e democrazia* (doi: 10.1415/29412), in *Ragion pratica* (ISSN 1720-2396) Fascicolo 1, il Mulino, giugno 2009, p. 88 e ss.

64 Caratteristica maggiormente propria delle regole di derivazione internazionale poste fra soggetti di pari potere e pertanto bisognose dello scambio dei consensi per la produzione degli effetti. E. TRAMONTANA, *Il soft law e*

pacifico che le fonti normative in senso tradizionale non necessitino del consenso dei soggetti regolati per produrre i propri effetti giuridici;

- La nozione di "*Relevant Signatories*", utilizzata per consentire al firmatario di sottoscrivere solo alcune disposizioni e limitare il proprio impegno ai soli obiettivi cui ha formalmente aderito. Tale peculiarità altro non è che una declinazione della flessibilità (carattere tipico del *Soft Law*) che consente di adottare quell'approccio graduato e differenziato necessario alla gestione di un fenomeno eterogeneo come quello online, come previsto tanto dai principali documenti comunitari in tema, quanto soprattutto dal Consiglio d'Europa[65];
- La previsione di un termine finale di scadenza del Codice, al verificarsi del quale si dovrà decidere se proseguirne nell'applicazione od utilizzare diversi approcci regolatori[66]. La possibilità di modificare la strategia, le dinamiche di approccio o addirittura tipologia di strumento regolatorio in corso d'opera è una caratteristica tipica di quella tipologia di *Soft Law* che la dottrina identifica come una sorta di "test della bontà della regole", utilizzata in ambiti particolarmente refrattari alla regolazione[67];
- Il carattere "cedevole" delle disposizioni. Il Codice prevede infatti una specifica previsione con cui si pone il divieto d'interpretazione o applicazione "*contra legem*" e fornisce anche un breve elenco esemplificativo delle normative che non devono/possono essere toccate o alterate[68]. Tale

la resilienza del diritto internazionale, in *Ars interpretandi* (ISSN 1722-8352) Fascicolo 2, 2017, p. 54 e ss e E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, op. cit., p. 100 e ss.

65 V.di Consiglio d'Europa, *Recommendation CM/Rec(2011)7, of the Committee of Ministers to member states on a new notion of media*, (Adopted by the Committee of Ministers on 21 September 2011 at the 1121st meeting of the Ministers' Deputies) e Consiglio d'Europa, *Recommendation CM/Rec (2018)2 of the Committee of Ministers to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries* (Adopted by the Committee of Ministers on 7 March 2018 at the 1309th meeting of the Ministers' Deputies), consultabile presso: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680790e14.

66 EU Code of Practice on Disinformation, par. III e IV, in particolare *"After the assessment period, the Signatories will meet annually to review the Code and to take further steps if necessary. They may meet more frequently, should they deem it necessary, to discuss the functioning of the Code. Reports may be drawn up to take stock of the Code's functioning and effectiveness. The Signatories agree to cooperate with the European Commission in assessing the reporting on the functioning of the Code. This cooperation may include: - Making available appropriate information upon request; - Informing the Commission of the signature or withdrawal of any Signatories; - Responding to the Commission's questions and consultations; - Discussing the above-mentioned assessment and reports in meetings of the Signatories; and - Inviting the Commission to all such meetings".*

67 È noto infatti che una delle finalità tipiche della *Soft Law* sia quella essere veicolo per testare la bontà di una normativa, non cristallizzandola immediatamente in una norma rigida, ma consentendo di verificare l'applicazione pratica del suo contenuto e solo dopo, se l'esito è positivo, tramutarla in norma tradizionale. E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, op. cit., p. 66.

68 *"The Code shall apply within the framework of existing laws of the EU and its Member States and must not be construed in any way as replacing or interpreting the existing legal framework, and, in particular (but not limited to): - The EU Charter of Fundamental Rights; - The European Convention on Human Rights; - Directive 2000/31/EC, with particular reference to Articles 12 to 15, which shall apply to any obligation of this Code targeting or assumed by mere conduits, caching providers, or hosting providers such as*

espressa previsione, oltre a testimoniare la non vincolatività in senso tradizionale dell'atto, è forse l'indicatore che maggiormente testimonia l'impossibilità di una riconduzione alla nozione di *Soft Law* in senso tradizionale[69].

- La possibilità di "uscita dal Codice"[70]. Sicuramente esso non è tratto proprio delle fonti di tipo tradizionale, ma anzi la possibilità di sottrarsi "volontariamente" all'efficacia di un atto richiama fortemente il modello della contrattazione fra pari.

Tuttavia, in secondo luogo, è d'altro canto innegabile che, almeno in astratto, il Codice garantisce la possibilità di un *"monitoraggio secondo criteri oggettivi e indicatori affidabili preliminarmente definiti dalla Commissione",* individuabili negli obiettivi temporalmente scanditi dalle *Roadmaps* in combinato con le raccomandazioni espresse dalla Commissione nei suoi documenti ufficiali e nell'esercizio della sua attività di monitoraggio e valutazione. L'esistenza di tali criteri rende, come affermato tanto dai Firmatari nelle loro relazioni[71], quanto dalla Commissione stessa[72], l'apparato discendente dal Codice coerente con i principi europei di Autoregolazione e Co-regolazione[73], oltre a far emergere la presenza di vari indicatori della natura anche pubblicistica dell'atto.

---

providers of network, search engines, browsers, online blogging platforms, online forums, video-sharing platforms, social media, etc.; - Regulation (EU) 2016/679 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data; - Directive 2005/29/EC concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market; - Directive 2006/114/EC concerning misleading and comparative advertising; - The case law of the CJEU and ECHR on the proportionality of measures designed to limit access to and circulation of harmful content". EU Code of Practice on Disinformation, p. 2.

69 Posto che infatti molti autori individuano fra gli effetti e le finalità "tipiche" del *Soft Law* quella di essere strumento e criterio interpretativo delle fonti di *Hard Law* (in questo senso fra i molti si veda A. POGGI, *Soft law nell'ordinamento comunitario*, in *Convegno annuale AIC – 2005, "L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali"*, Catania, 14-15 ottobre 2015 (reperibile in www.archivio.rivistaaic.it) e L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Oxoford, 2004, pp. 219 ss) e un esempio tipico di questa tipologie di fonti "Soft" può essere dato, sempre nell'ambito europeo che ci interessa, dalle "Comunicazioni della Commissione Europea" che possono avere un valore *latu senso* normativo, indicando l'interpretazione corretta e futura del diritto comunitario. Si tratta per questo motivo di comunicazioni che vengono denominate "interpretative", e un esempio in una materia molto affine è data dalla Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione del nuovo regolamento generale europeo per la protezione dei dati personali in ambito elettorale, COM(2018) 638 final *elezioni libere e corrette documento di orientamento orientamenti della commissione sull'applicazione del diritto dell'unione in materia di protezione dei dati nel contesto elettorale contributo della commissione europea all'incontro dei leader di salisburgo del 19-20 settembre 2018*. Per quanto riguarda la dottrina si veda per tutti, M. C. REALE*, Le comunicazioni interpretative della Commissione delle Comunità europee*, in *Riv. dir. europeo*, 1993, p. 507.

70 Eu, Code of Practice on Disinformation, punto V "*A Signatory may withdraw from the Code or from specific commitments within the Code at any time, by notifying the European Commission and the other Signatories. Such a withdrawal will not have the effect of terminating the Code between the other Signatories*".

71 "*The Code is consistent with the Commission's Principles for Better Self-and Co-Regulation".* Google report, Eu Code Of Practice On Disinformation, 2018, p. 1.

72 "*La Commissione ritiene che il codice offra un quadro adeguato al fine di perseguire gli obiettivi esposti nella comunicazione e che esso sia conforme ai principi della Commissione in materia di migliore autoregolamentazione e co-regolamentazione".* COM (2018) 794 Final, op. cit., p. 2.

73 Il riferimento è anche al Parere 2015/C 291/05 citato, punto d), nello specifico par. 5.21 lett e).

Il primo di questi indicatori inerisce al procedimento di adozione del Codice perché, pur essendo formalmente stato adottato da un Forum *Multistakeholder* all'interno del quale non figurano soggetti pubblici, non si può non considerare che esso sia stato costituito dalla Commissione[74] che, individuando gli obiettivi da perseguire[75], ha così esercitato un potere di guida e di orientamento in ossequio alla definizione data dal Parere 2015/C 291/05[76].

Il secondo indicatore può invece essere ricavato direttamente dal Codice, nella parte in cui limita il proprio ambito d'applicazione al solo spazio economico europeo[77]. Detta limitazione territoriale appare assolutamente aliena delle soluzioni di autoregolazione privata, richiamando invece tratti tipici della regolazione in senso tradizionale, storicamente limitata all'ambito di competenza territoriale del soggetto che emana la normativa.

Così intesa la previsione costituirebbe un'ulteriore riprova della centralità del ruolo svolto dal soggetto pubblico, esaltando la stretta connessione della limitazione con i caratteri della parte pubblica della "contrattazione" che, avendo una potere territoriale circoscritto, nonostante l'accordo riguardi la Piattaforma genericamente intesa, non può esigere comportamenti al di fuori del proprio ambito di competenza.

Il terzo indicatore è forse quello che maggiormente fa propendere per la natura di *Co-Regulation* e si riferisce all'evoluzione dell'attività di monitoraggio e valutazione sulla corretta attuazione del Codice.

Possiamo infatti apprezzare come i poteri della Commissione si siano ampliati dal momento della approvazione del Codice al momento della valutazione delle relazioni tanto che, sotto questo punto di vista, il periodo di "vigenza" del documento potrebbe essere suddiviso in tre fasi: una fase iniziale (coincidente con l'emanazione) una fase intermedia (coincidente con il primo periodo di applicazione) e una terza fase (coincidente con la valutazione delle relazioni presentate dai firmatari).

All'interno di quella che abbia definito come "fase iniziale", il rapporto del HLEG prevedeva per la Commissione un ruolo finalizzato unicamente ad assicurare la continuazione dell'efficacia del Codice fino al maggio del 2019 (data della scadenza dell'organo in vista delle elezioni), senza attribuirgli alcun potere attivo nella valutazione ma, sulla falsariga del ruolo di facilitatore svolto nella costituzione del Forum,

74 "*La Commissione convocherà un forum multilaterale sulla disinformazione per fornire un quadro operativo per una cooperazione efficace tra le parti interessate, tra cui le piattaforme online, l'industria della pubblicità, i principali inserzionisti e i rappresentanti dei mezzi di comunicazione e della società civile; e per ottenere l'impegno a coordinare e intensificare gli sforzi per contrastare la disinformazione*". COM (2018) 236 final, op. cit., p. 9.

75 Idem, pp. 8-9.

76 Con tuttavia la precisazione che l'influenza di un soggetto pubblico e la sua partecipazione al procedimento di produzione e di applicazione della regolare *soft* non è dirimente ai fini della bipartizione Auto-Regolazione/Co-Regolazione, visto che in entrambi gli insiemi si possono rintracciare influenze pubbliche.

77 "*The application of this Code is limited for each Signatory to services provided in the States that are Contracting Parties to the European Economic Area*". EU Code of Practice on Disinformation, p. 2.

raccomandandogli di istituire un organo permanente di soggetti indipendenti che effettuasse tale attività[78]. In questa prima fase l'approccio regolatorio sembra quindi fortemente improntato alla *Self-Regulation*, al massimo nella sua dimensione "delegata"[79], visto che l'intervento dell'autorità pubblica era molto marginale e si limitava a promuovere e definire in modo assai generale i parametri.

Passando alla "fase intermedia", individuata nel periodo immediatamente successivo all'emanazione del Codice (settembre/ottobre 2018), vediamo come venga fondamentalmente confermato l'orientamento precedente, attribuendo ai firmatari un ruolo di spicco nell'attività di valutazione (coerentemente con i caratteri degli strumenti di autoregolazione)[80] e alla Commissione un ruolo più marginale, anche se maggiore rispetto a quello previsto dal rapporto dell'HLEG. Ad essa viene infatti attribuito un compito che si avvicina a quello di una sorta di "Osservatore Esterno", come confermato degli obblighi di cooperazione e i "doveri d'informativa" cui i firmatari con la sottoscrizione si sono impegnati[81].

Successivamente, sulla scorta della raccomandazione del Sounding Board, si apre quella che potremmo definire la terza fase dell'attuazione del Codice, incarnata dai due documenti prodotti dalla Commissione nel dicembre del 2018 e dalle relazioni degli intermediari, con annesse osservazioni e indicazioni effettuate dalla Commissione nel 2019[82].

Analizzando tali documenti vediamo che, in fatto, la Commissione si è assunta il compito di monitorare e valutare l'implementazione del Codice, sostanzialmente sovvertendo il dato testuale e affermando che ognuna delle attività sopracitate sarà da lei svolta in tempi rapidi ed efficaci[83]; relegando così l'organismo

78 *"It is recommended that the Commission establishes a permanent review mechanism entrusted with an independent expert body which, on the basis of the agreed KPIs, will carry out an in-depth analysis of the progress made in countering disinformation through the Code of Practices"*. HLEG, *A multi-dimensional approach to disinformation. Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation,* op. cit., p. 34.

79 Parere 2015/C 291/05, op. cit., Par. 3.3 lett. a).

80 Dove infatti al punto III e IV, che disciplinano l'attività di monitoraggio e il periodo di valutazione, si evidenzia la netta prevalenza in tale attività del ruolo dei soggetti privati, come si può desumere dal passaggio *"After the assessment period, the Signatories will meet annually to review the Code and to take further steps if necessary. They may meet more frequently, should they deem it necessary, to discuss the functioning of the Code. Reports may be drawn up to take stock of the Code's functioning and effectiveness"*.

81 Senza alcuna previsione di un ruolo attivo a favore dell'organo né in termini di partecipazione al procedimento di valutazione e revisione, né in termini di poteri d'intervento, come si può evincere dal fatto che l'unico riferimento espresso alla Commissione presente nel Codice si trova al punto IV, dove si afferma che *"The Signatories agree to cooperate with the European Commission in assessing the reporting on the functioning of the Code. This cooperation may include: - Making available appropriate information upon request; - Informing the Commission of the signature or withdrawal of any Signatories; - Responding to the Commission's questions and consultations; - Discussing the above-mentioned assessment and reports in meetings of the Signatories; and - Inviting the Commission to all such meetings"*.

82 Commissione Europea, JOIN (2018) 36 final; COM (2018) 794 final, op. cit., p. 1 e Code of practice on Disinformation Summary of the signatories' first reporting – January 2019, https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/first-monthly-intermediate-results-eu-code-practice-against-disinformation.

83Azione 6 *"la Commissione garantirà un monitoraggio attento e continuo dell'attuazione del codice di buone pratiche. Ogni volta che sarà necessario, e specialmente in vista delle elezioni europee, la Commissione premerà perché sia garantita l'osservanza del codice di buone pratiche in tempi rapidi e in modo efficace. La Commissione effettuerà una valutazione globale alla scadenza del periodo*

indipendente a un ruolo residuale, a dispetto della centralità che avrebbe dovuto assumere nella previsione originaria[84].

Inoltre, il potere della Commissione non si limita solamente allo svolgimento dell'attività di monitoraggio, ma si sostanzia anche nell'indirizzare positivamente le condotte dei firmatari, come si può evincere dalla Relazione sull'Attuazione della Comunicazione 236 del dicembre del 2018[85].

Difatti, già a seguito delle prime relazioni presentate nel gennaio 2019, la Commissione si era mostrata molto insoddisfatta dei risultati ottenuti[86], affermando un insufficiente avanzamento delle politiche programmate ai fini della tutela dell'integrità delle elezioni europee del 2019 ed una mancanza di omogeneità nella distribuzione degli strumenti lanciati[87].

Tuttavia, dalla scansione temporale effettuata dalle *Roadmaps* è possibile evincere come i principali firmatari contino di ottenere la piena operatività ed una sufficiente distribuzione degli strumenti solo nella primavera del 2019, facendo divenire necessaria l'analisi delle successive valutazioni dell'organo di controllo pubblico ai fini di un'effettiva comprensione del grado d'adempimento degli obblighi derivanti dal Codice[88].

Analizzando i rapporti dell'autorità di controllo, rispettivamente pubblicati nel gennaio, febbraio e marzo 2019, vediamo come si sia manifestato un lento ma progressivo processo di allineamento da parte dei

---

iniziale di applicazione del codice, della durata di 12 mesi. Qualora l'attuazione e l'impatto del codice di buone pratiche risultassero insoddisfacenti, la Commissione potrebbe proporre ulteriori azioni, anche di natura regolamentare", JOIN (2018) 36 final, op. cit., p. 10. Dalla cui disamina combinata con il punto IV del Codice si nota palesemente come si sia operata una sostituzione a favore della "Commissione" di ogni riferimento che il Codice faceva ai "firmatari".

84 "*La Commissione, con l'aiuto del gruppo dei regolatori europei per i servizi di media audiovisivi (ERGA), monitorerà l'attuazione degli impegni assunti dai firmatari del codice di buone pratiche"*. JOIN (2018) 36 final, op. cit., p. 10.

85 COM (2018) 794 final, *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo, Al Consiglio, Al Comitato Economico E Sociale Europeo E Al Comitato Delle Regioni sull'attuazione della comunicazione "Contrastare la disinformazione online: un approccio europeo"*, 2018.

86 Al punto che "*remains deeply concerned by the failure of the platforms to identify metrics that would enable the tracking and measurement of progress in the EU as well as by lack of sufficient detail on the platforms' plans to ensure that actions in pursuit of their policies are being deployed in timely fashion and with appropriate resources across all Member States"*. Code of Practice on Disinformation Intermediate Targeted Monitoring – january reports, consultabile presso https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/first-results-eu-code-practice-against-disinformation.

87 *"However, other tools that may help improve users online experience, such as Breaking News and Top News, are available only in a small number of Member States; more clarity on future deployment plans is needed. Actions to support research are still of limited scope, mainly focused on the US research community"*. Code of practice on Disinformation Summary of the signatories' first reporting – January 2019, p. 1, consultabile presso: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/first-monthly-intermediate-results-eu-code-practice-against-disinformation.

88 Di ciò sembra consapevole anche l'organo di controllo che infatti afferma *"Although Google provides some data on the results of its policies, a more detailed breakdown of the figures included in the Annual Bad Ads Report would help to better appraise the impact of these policies in the EU and its Member States. Google indicates that this initial report will be followed by others that will include more implementation details and metrics. Similarly, more detailed information on the results of its enforcement of policies ensuring the integrity of services would help in assessing their effectiveness". Idem.*

firmatari alle "raccomandazioni" operate dalla Commissione[89], nel tentativo di sanare le difformità fra le politiche concretamente implementate e le "corrette" modalità di attuazione che l'organo prevedeva di riscontrare[90].

Questa progressiva conformazione "spontanea" alle indicazioni della Commissione costituisce prova, oltre che dell'ormai mutato funzionamento dell'apparato di controllo, del potere ormai in fatto assunto dall'organo anche nella determinazione delle modalità attuative degli impegni derivanti dal Codice, soprattutto in virtù delle rilevanti conseguenze legate all'eventuale inadempimento.

Ma di maggiore importanza è, senza ombra di dubbio, l'ultimo dei rapporti di controllo pubblicati dalla Commissione (maggio), essendo esso riferito all'ultimo periodo di valutazione prima dello svolgimento delle elezioni europee.

Dalla sua analisi possiamo agevolmente evincere come i *"Committents pertaining to electoral integrity"* giochino un ruolo predominante e come la Commissione si concentri, quasi esclusivamente, nel valutare l'adempimento da parte dei "firmatari rilevanti" degli impegni finalizzati ad un corretto svolgimento delle elezioni europee e in particolare: *"scrutiny of ad placements (Commitment 1); political and issue-based advertising (Commitments 2 to 4); and integrity of services (Commitments 5 & 6)"*[91].

---

[89] Analizzando sommariamente il contenuto delle singole relazioni, vediamo come nella relazione di gennaio la Commissione lamenti una parziale e non omogenea distribuzione degli strumenti a tutela dell'integrità delle elezioni e della trasparenza della pubblicità politica ma, già nella Relazione di febbraio, ha dovuto rilevare che *"the platforms have all confirmed that their respective political ads transparency tools will be operational in advance of the European elections and have provided additional details on these tools. This is a substantial achievement, accomplished is a short timeframe. It should greatly enhance the transparency of online paid political advertisements and help citizens fulfil their role as informed voters in the democratic process"*, arrivando ad affermare nella relazione di marzo che *"the Commission is pleased to see that, as previously announced, all three platforms have begun to implement their respective political ads transparency policies, and have started to systematically label political ads for the European Parliament elections campaign"*.

Nonostante i notevoli progressi, la Commissione nel suo ultimo documento ha però evidenziato la presenza di rilevanti lacune nell'approccio dei firmatari, raccomandando il repentino intervento delle piattaforme. Nello specifico la Commissione si è mostrata "*deeply regrets, however, that Google and Twitter have not reported further progress on their policies towards issue-based advertising to ensure findability and full transparency of such ads in their libraries. (…) While recognising that Facebook's and Twitter's platforms mainly feature advertising on their own sites rather than third party sites, the Commission wishes to obtain further insights on the effectiveness of their policies in preventing purveyors of disinformation from advertising on their services"*.

Tutti rapporti sono consultabili presso: http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-19-2570_en.htm

[90] COM (2018) 794 final, op. cit., pp. 3-4-5. Ciò ha portato la Commissione, nel suo rapporto di marzo 2019, ad osservare un radicale cambiamento della situazione e, nonostante ci siano ancora delle migliorie da fare, si è mostrata *"is pleased to see that, as previously announced, all three platforms have begun to implement their respective political ads transparency policies, and have started to systematically label political ads for the European Parliament elections campaign. (…) Furthermore, the Commission welcomes that all three platforms have taken action in March to ensure the integrity of their services, which shows they take the fight against malicious bots and fake accounts seriously"*. Code of Practice on Disinformation intermediate targeted monitoring – march reports, idem p. 1.

[91] Code Of Practice On Disinformation Intermediate Targeted Monitoring – April Reports, consultabile presso: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/fourth-intermediate-results-eu-code-practice-against-disinformation

All'interno di questa relazione sono due i passaggi di maggiore interesse.

Il primo passaggio è quello inerente alla valutazione sulla corretta implementazione degli obblighi da parte dei firmatari. Esso assume particolare importanza perché ci consente di apprezzare come, essendo giunti al termine di adempimento previsto dalle *Roadmaps* per l'attuazione degli impegni assunti, la Commissione abbia iniziato ad utilizzare i propri strumenti di controllo a fronte delle violazioni degli intermediari. Infatti, dopo aver fatto presente la propria soddisfazione per la maggior parte delle politiche promosse, opera un'attività di pubblicizzazione dell'inadempienza, finalizzata a far emergere una responsabilità pubblica[92], che richiama il modello del *"Name and Shame"*[93] (cfr. sotto).

Il secondo passaggio riguarda invece la determinazione degli obiettivi successivi alle elezioni europee. A tale proposito la Commissione afferma che *"After the European elections, signatories will need to step up their efforts to ensure a full and effective implementation of the Code commitments aimed at empowering online users and the research community. In particular, platforms will need to engage with traditional media to develop transparency and trustworthiness indicators for information sources, which will be used to feed content ranking algorithms and provide users with access to a plurality of credible information sources."*.

Questa affermazione è di particolare importanza per due ordini di motivi:

1. In primo luogo, perché ci consente di apprezzare il forte potere di indirizzo esercitato dalla Commissione. Posto infatti che il Codice prevede tutti obiettivi generici a lungo termine non direttamente e immediatamente vincolanti, l'organo pubblico si è arrogato il potere di individuare gli obiettivi a breve termine, direttamente vincolanti, cui i firmatari sono tenuti ad allinearsi;
2. In secondo luogo, perché ci permette di evidenziare ancora una volta la centralità delle *Roadmaps* nella definizione del contenuto degli obblighi derivanti dal Codice. Infatti, alla luce della natura estremamente generica degli impegni, diviene centrale l'attività di specificazione. In questo senso, il riferimento alla necessità che i firmatari intensifichino i propri sforzi nelle direzioni indicate, sembra a tutti gli effetti un'esortazione da parte della Commissione alla creazione di una nuova *Roadmaps* che individui i passaggi, le modalità operative e l'orizzonte temporale entro cui i firmatari s'impegnano ad allinearsi a quelli che per la Commissione sono i nuovi "obiettivi urgenti".

L'ultimo indicatore della natura pubblicistica del Codice è da individuarsi nelle c.d. "Conseguenze dell'Inadempimento". Si sostiene in dottrina che l'Autoregolazione si caratterizzi per avere come

[92] Cosa che fino a questo non era mai stata fatta, posto che al massimo la Commissione si era limitata ad individuare "eventuali migliori" che i firmatari avrebbero dovuto apportare ai loro approcci.

[93] In particolare afferma di: "*regretting that Google and Twitter were not able to develop a clear and transparent policy to identify and publicly disclose issue-based ads before the elections*".

conseguenze dell'inadempimento alcune "misure di reazione" puramente fattuali nei confronti di coloro che, dopo aver aderito volontariamente alle regole, le violino e di cui un esempio classico è l'esclusione dal sistema per opera degli altri partecipanti[94].

Nei suoi documenti la Commissione ha previsto la possibilità di adottare ulteriori azioni anche di natura regolamentare, nell'ipotesi in cui la valutazione dell'impatto e dell'attuazione del Codice non desse *"esiti soddisfacenti"*[95]. Tale potere verticale di controllo, in un certo senso, viene equiparato ad un atto avente natura sanzionatoria o di "Regolamentazione Minacciata", dove il carattere deterrente sarebbe dato dalla maggiore limitazione dell'autonomia privata connessa all'emanazione di una disciplina in senso tradizionale.

Alla luce di ciò si dovrebbe propendere per la ricomprensione del documento all'interno della categoria di *Soft-Regulation* a prevalenza pubblicistica, con la precisazione che è proprio la "sanzione" dell'introduzione di atti aventi natura regolamentare, dovuta "all'insoddisfazione" per le azioni promosse dai privati, a denotare la dimensione verticale dell'intervento.

In secondo luogo, un'altra importante conseguenza dell'inadempimento degli obblighi derivanti dal Codice viene evidenziata anche dal *Forum Multistakeholder*, che individua come la sottoscrizione "*comporta l'assunzione di un Livello di Responsabilità Pubblica, finalizzato a costruire una fiducia generalizzata nella piattaforma da parte della società*"[96]. Tale circostanza è molto importante soprattutto se la si mette in relazione con l'obbligo di rendiconto periodico delle piattaforme (in cui devono essere pubblicati gli impegni assunti, le azioni adottate e gli obiettivi raggiunti) soggetto al puntuale controllo da parte della Commissione che, pubblicizzando l'insufficienza o il mancato rispetto di tali obiettivi, sicuramente mira alla produzione di un consistente danno reputazionale per il firmatario inadempiente.

La pubblicizzazione delle inadempienze del singolo intermediario ad opera dell'autorità di controllo richiama fortemente il modello del "*Name and Shame*"[97], visto infatti che i firmatari si assumono una

94 M. RAMAJOLI, *Self Regulation, Soft Regulation, Hard Regulation nei mercati finanziari*, op. cit., p. 56.

95 JOIN (2018) 36 final, op. cit., p. 10 e COM (2018) 794 final, op. cit., p. 2. La Commissione, pur avendo a più riprese minacciato l'utilizzo del suo potere regolamentare, non si è ancora avvalsa di tale facoltà. In altre parole, vuoi per il periodo ristretto di vigenza del Codice, vuoi soprattutto per le concrete difficoltà nel regolare un fenomeno multidimensionale e multisettoriale come la disinformazione, fino ad oggi la possibilità di adottare strumenti regolatori a carattere rigido è stata utilizzata solo come deterrente per "costringere" i firmatari ad allinearsi alle indicazioni dell'organo (posto il timore dei destinatari per il concretizzarsi di un'ingerenza pubblica in un settore, come quello online, da sempre caratterizzato dal massimo grado di libertà).

96 *"Hence, platforms need to play a central role in setting out and committing to the proposed Code of Practices, to further increase the transparency of their activities as information intermediaries, without delay. Accepting a level of public accountability is a way of building trust for platforms as intermediaries, and to help end-users make better informed choices"*. HLEG, *A multi-dimensional approach to disinformation. Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation,* op. cit., p. 32.

97 J. VAN ERP, *The impact of "naming and shaming" on business reputations An empirical study in the field of financial regulation, Paper presented to the Second Biennial conference of the Standing Group on Regulatory Governance of the ECPR and Regulatory Network*, june 5-7 2008, Utrecht University.

"*responsabilità pubblica*" e che, non essendo presente altro meccanismo di sanzione in senso tradizionale, lo strumento maggiormente deterrente a disposizione risulta essere quello della pubblicizzazione dell'incapacità delle imprese di raggiungere gli obiettivi auto-imposti, al fine di ingenerare una sfiducia generalizzata nella società, che inevitabilmente si convertirà in una diminuzione degli introiti[98].

Anche tale potere, ritenuto dalla dottrina come molto deterrente, è espressivo di una prevalenza pubblicistica della strategia di regolamentazione, posto che nelle ipotesi di *Self-Regulation* tale attività dovrebbe essere effettuata da un organo individuato dalle stesse parti della contrattazione, mentre nel sistema ormai vigente il soggetto pubblico se lo è ormai auto-attribuito.

7. Conclusioni di sintesi

Alla luce di queste considerazioni è possibile affermare che il Codice presenta una natura composita, che combina caratteri tipici di diverse tipologie di modelli di regolazione *soft* arrivando alla creazione di un atto avente natura mista, ossia un documento che, ai tratti tipici della regolazione prodotta da soggetti privati, accosta elementi caratteristici della regolazione *soft* di natura pubblicistica.

In estrema sintesi possiamo osservare, con riguardo all'effettivo contenuto del *Code of Practice on Disinformation*, che sarebbe riduttivo ed erroneo limitarsi alla sola analisi del documento principale, essendo di centrale importanza per la comprensione del reale contenuto obblighi, anche e soprattutto, lo studio degli impegni inseriti nelle *Roadmaps* ad esso allegate, per come delineati e specificati dalle indicazioni fornite dai documenti prodotti dalla Commissione[99].

Con riguardo invece la natura del documento in esame, è bene non farsi ingannare dalla nomenclatura di "Codice di Buone Pratiche", utilizzata sia dal Codice stesso che dalle istituzioni comunitarie, posto che il consistente potere ormai assunto in fatto dalla Commissione è idoneo a far emergere una serie di elementi e indicatori che lo avvicinano agli strumenti *soft* a prevalenza pubblicistica.

In tal senso, diviene centrale l'esercizio dell'attività di controllo e di indirizzo sulla "corretta" attuazione degli impegni derivanti dal Codice, con particolare attenzione alle conseguenze legate al mancato

98 L'esistenza e l'importanza degli effetti reputazionali nell'ambito del settore degli intermediari e delle piattaforme si può apprezzare anche dalle vicende successive al caso Yahoo Licra, posto infatti che a seguito della condanna per la mancata previsione di strutture idonee a tutelare i cittadini francesi nei confronti di Yahoo, anche i diretti concorrenti, pur non essendo investiti dal provvedimento, per evitare il danno reputazionale derivante dalla pubblicizzazione della loro incapacità di tutela di diritti fondamentali e per paura di sentenze analoghe, si sono adeguati spontaneamente al disposto della pronuncia.

99 A titolo esemplificativo Cfr. paragrafo 3, per quanta riguarda la *Roadmaps* contente gli obblighi assunti da Google e paragrafo 5 per quanto riguarda la *Roadmaps* allegata all'atto di sottoscrizione da Facebook.

allineamento alle raccomandazioni operate dal soggetto pubblico, che fanno emergere in capo ai firmatari quella che dall'HLEG viene definita come una "*responsabilità pubblica*"[100].

Il richiamo al carattere pubblico della responsabilità potrebbe portare taluno a ritenere che il modello di regolazione derivante dal Codice sia assimilabile a quello dell'altro atto prodotto all'interno dell'UE per la tutela contro i comportamenti lesivi online, ossia il Codice di Condotta per lottare contro le forme illegali di incitamento all'odio online, in ragione del fatto che anch'esso prevede che "*le Aziende (…) hanno convenuto con la Commissione EU un codice di condotta che stabilisce impegni pubblici*"[101].

In realtà ciò appare discutibile tanto alla luce del diverso oggetto dei due codici[102], quanto soprattutto della diversa portata delle due disposizioni, dato che quella inerente l'*Hate Speech* è contenuta all'interno del codice stesso e si riferisce espressamente agli impegni contenuti all'interno documento, mentre quella inerente il *Code of Practice on Disinformation,* oltre ad essere contenuta in un documento preparatorio prodotto dall'HLEG, non si riferisce alla natura degli impegni, ma unicamente al carattere della responsabilità discendente dalla pubblicizzazione dell'eventuale inadempimento ad opera della Commissione ai fini della produzione di un danno reputazionale.

Il Codice sembra dunque ricadere all'interno di quella che abbiamo definito come "Regolazione di tipo Cooperativo", ma nello specifico, la ricomprensione all'interno della categoria della *Self-Regulation Delegata* o della *Co-Regulation* (per come definite dall'UE) sostanzialmente dipende dalla centralità che si voglia attribuire all'influenza e al potere che in fatto la Commissione si è arrogata.

In altre parole, se riteniamo essere ancora prevalenti i caratteri tipici della regolazione privata dovremmo propendere per la tesi della *Self-Regulation,* se invece riteniamo che, a seguito dell'assunzione da parte della Commissione dell'ingente potere di controllo e d'indirizzo dell'attività dei firmatari, il fulcro del sistema sia divenuto il soggetto pubblico, allora si dovrà propendere per la tesi della *Co-Regulation*.

A tal riguardo, alla luce dell'evoluzione che il sistema del Codice ha subito nel corso del tempo, non si può non apprezzare come, da un modello basato completamente sull'attività e sulle decisioni di soggetti privati, si sia passati ad un modello in cui le decisioni "formalmente private" sono in realtà già "predeterminate" a monte dalle "raccomandazioni" di un organo pubblico.

---

100 Individuando che *"platforms need to play a central role in setting out and committing to the proposed Code of Practices, to further increase the transparency of their activities as information intermediaries, without delay. Accepting a level of public accountability is a way of building trust for platforms as intermediaries, and to help end-users make better informed choices"*. HLEG, *A multi-dimensional approach to disinformation. Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation,* op. cit., p. 32.

101 Codice Di Condotta Per Lottare Contro Le Forme Illegali Di Incitamento All'odio Online, p. 2.

102 Il Codice contro l'Hate Speech ha ad oggetto comportamenti illegali, mentre il Codice contro la Disinformazione ha ad oggetto comportamenti leciti ma nocivi. Tale distinzione viene operata all'interno di tutti i documenti finora analizzati e del *Code of Practice on Disinformation* stesso.

Appare dunque evidente come l'autorità pubblica, nelle vesti della Commissione, abbia oggi assunto una centralità indiscussa e manifesti la propria ingerenza tanto nella definizione degli impegni dei firmatari (indicando le politiche e le strategie che si aspetta di rintracciare nelle relazioni periodiche), quanto nell'attività di valutazione del corretto adempimento degli obblighi (essendosi arrogata il compito di monitoraggio che il Forum aveva riservato ad un soggetto terzo ed indipendente), quanto nella definizione delle "conseguenze dell'inadempimento" (potendo ella apportare modifiche al Codice, adottare ulteriori atti di natura regolamentare ed anche pubblicizzare l'inadempienza del singolo firmatario al fine di ingenerare una responsabilità pubblica).

Sintetizzando, la Commissione sembra a tutti gli effetti essere divenuta il vero e proprio dominus del sistema del Codice e, sebbene sia indiscusso che il documento in origine presentasse caratteristiche proprie dell'autoregolazione privata, la sua natura di *Self-Regulation* si è nel tempo offuscata, dando adito alla creazione di un sistema in cui è il soggetto pubblico a determinare il contenuto delle politiche che devono essere promosse dai soggetti privati, controllandone il rispetto e sanzionando l'eventuale discostamento.

In conclusione, a fronte dell'evoluzione del ruolo in concreto svolto dalla Commissione, non pare più possibile parlare propriamente di *Self-Regulation*, neanche nella sua dimensione "delegata", posto che l'organo pubblico non si limita affatto ad individuare generalissimamente le linee guida[103], ma promuove, orienta, guida e controlla l'attività delle parti interessate mediante poteri di esame, poteri di controllo e poteri sanzionatori, rendendo il modello regolatorio del Codice coerente con la definizione di "*Co-Regulation"* fornita dall'Unione Europea[104].

[103] Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema «*Autoregolamentazione e coregolamentazione nel quadro legislativo dell'UE*» (parere d'iniziativa) (2015/C 291/05), Par. 3.3 lett a).

[104] Idem Par 3.4: *"per coregolamentazione si intende generalmente una forma di regolamentazione delle parti interessate (stakeholder) che è promossa, orientata, guidata o controllata da una terza parte (sia essa un organismo ufficiale o un'autorità di regolamentazione indipendente) di norma dotata di poteri di esame, di controllo e, in alcuni casi, sanzionatori."*