

Maria Romana Allegri

Oltre la par condicio

Comunicazione politico-elettorale
nei *social media*,
fra diritto e autodisciplina

ds

DIRITTO E SOCIETÀ

FrancoAngeli

OPEN  ACCESS



Il presente volume è pubblicato in open access, ossia il file dell'intero lavoro è liberamente scaricabile dalla piattaforma **FrancoAngeli Open Access** (<http://bit.ly/francoangeli-oa>).

FrancoAngeli Open Access è la piattaforma per pubblicare articoli e monografie, rispettando gli standard etici e qualitativi e la messa a disposizione dei contenuti ad accesso aperto. Oltre a garantire il deposito nei maggiori archivi e repository internazionali OA, la sua integrazione con tutto il ricco catalogo di riviste e collane FrancoAngeli ne massimizza la visibilità e favorisce la facilità di ricerca per l'utente e la possibilità di impatto per l'autore.

Per saperne di più:

http://www.francoangeli.it/come_publicare/publicare_19.asp

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio "Informatemi" per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

Maria Romana Allegri

Oltre la par condicio

Comunicazione politico-elettorale
nei *social media*,
fra diritto e autodisciplina



DIRITTO E SOCIETÀ

FrancoAngeli

OPEN  ACCESS

Il volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Comunicazione e Ricerca Sociale della Sapienza Università di Roma.

Il volume è stato sottoposto a un processo di peer review che attesta la qualità scientifica dell'opera.



Isbn: 9788835103073

Copyright © 2020 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

Pubblicato con licenza *Creative Commons Attribuzione-Non Commerciale-Non opere derivate 4.0 Internazionale* (CC-BY-NC-ND 4.0)

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.it>

Copyright © 2020 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835103073

INDICE

Introduzione	pag. 7
La comunicazione politico-elettorale nell'era di Internet: una descrizione del fenomeno	» 19
1. Una brevissima premessa	» 19
2. La mediatizzazione della politica	» 20
3. Il <i>marketing</i> politico-elettorale	» 21
4. Il <i>microtargeting</i> nella comunicazione politico-elettorale	» 24
5. La personalizzazione delle informazioni: <i>cybercascades</i> , <i>filter bubbles</i> e <i>dark ads</i>	» 25
6. Le strategie di costruzione del consenso attraverso i <i>social media</i> : l'utilizzo dei <i>social bots</i>	» 31
7. L'analisi dei <i>big data</i> a fini predittivi e persuasori	» 35
La tensione dialettica fra diritto e tecnologia	» 43
1. Il ruolo del diritto nell'era di Internet	» 43
2. La previsione del rischio tecnologico e le clausole tecniche generali	» 50
3. La tecno-regolazione e la trasparenza algoritmica	» 53
Cenni alla libertà di informazione e comunicazione politico-elettorale nel diritto costituzionale	» 61
1. Democrazia, sfera pubblica e comunicazione politica nella giurisprudenza statunitense e in quella della Corte Edu	» 61
2. La libertà di manifestazione del pensiero in materia politica: le teorie individualistiche	» 70
3. Le teorie funzionalistiche della libertà di manifestazione del pensiero: il diritto ad essere informati	» 74
La vigente disciplina sulla comunicazione politica e la sua possibile applicazione alla propaganda <i>online</i>	» 81
1. Premessa: <i>quo vadis ius?</i>	» 81
2. La legge n. 212/1956 applicata oggi	» 83
3. La prima disciplina del servizio pubblico radiotelevisivo	» 85

4. La legge n. 515/1993 oggi: come può adattarsi alla propaganda elettorale <i>online</i> ?	pag. 87
5. Pubblicità istituzionale e sondaggi demoscopici	» 93
6. La decretazione d'urgenza nel 1995-1996	» 95
7. Venti anni di <i>par condicio</i> : innovazioni e limiti della legge n. 28/2000	» 97
8. L'approccio dell'Agcom alla comunicazione politico-elettorale <i>online</i>	» 102
9. Considerazioni di sintesi	» 108
Esperienze nazionali a confronto	» 113
1. Germania: il controllo dei <i>social network</i> sui contenuti prodotti dagli utenti	» 113
2. Tentativi di emulazione: il ddl Zanda-Filippin	» 117
3. Francia: il contrasto alla manipolazione informativa nei periodi elettorali	» 119
4. Regno Unito: proposte contro le condotte nocive <i>online</i>	» 124
Le <i>policies</i> dei <i>social network</i> fra <i>soft law</i> e autodisciplina	» 127
1. Il "dogma" dell'irresponsabilità degli intermediari digitali	» 127
2. La spinta dell'Unione europea verso l'autoregolamentazione: i codici di condotta promossi attraverso il <i>soft law</i>	» 130
3. Le <i>policies</i> delle piattaforme digitali	» 140
4. CasaPound vs. Facebook: i <i>social network</i> come veicolo di attuazione dell'art. 49 Cost.	» 147
5. Qualche considerazione sul rapporto fra utenti e gestori delle piattaforme	» 152
6. Una sintesi	» 156
La protezione dei dati personali nella propaganda politica <i>online</i>	» 159
1. L'opinione del Garante europeo: verso un regolamento europeo sulla <i>e-privacy</i>	» 159
2. Le regole sulla protezione dei dati personali nelle elezioni europee 2019	» 163
3. Le indicazioni del Garante italiano sul trattamento dei dati personali per la propaganda politica	» 164
4. Qualche considerazione conclusiva sul trattamento dei dati personali per finalità politico-elettorali	» 171
Conclusioni	» 175
Riferimenti bibliografici	» 185

INTRODUZIONE

La crescente affermazione dei *social network* come veicolo di informazione e comunicazione, anche sul piano della propaganda politica, è un fatto incontrovertibile. Secondo i dati pubblicati dal più recente *Osservatorio sulle comunicazioni* di Agcom¹, a fronte di una costante e marcata flessione delle vendite delle copie dei quotidiani (comprese le copie digitali) e di una sostanziale “tenuta” dello *share* delle edizioni serali dei principali telegiornali, fra dicembre 2016 e dicembre 2019 si è registrata una crescita del tempo medio mensile di navigazione in Internet per persona, che ha interessato soprattutto Facebook (+84%) e Google (+25%). Con riferimento all’ultimo anno considerato (da dicembre 2018 a dicembre 2019), tutti i principali *social network* risultano aver incrementato il numero dei propri utenti italiani in proporzione variabile (dal +2,8% di Facebook al +284,3% di TikTok). Secondo quanto pubblicato nel precedente numero dell’*Osservatorio*², a settembre 2019 fra i media digitali considerati Google deteneva il maggior numero di utenti unici (pari al 68% della popolazione italiana), seguito da Facebook (62%). Il numero dell’*Osservatorio* ancora precedente³ contiene alcuni dati interessanti riguardanti i principali paesi europei (Italia, Germania, Regno Unito, Francia, Spagna) riferiti a giugno 2019: in tutti i paesi considerati si è registrato un incremento annuo del 3% del tempo di presenza media per ogni persona sulle principali piattaforme digitali; Google raggiungeva il 98% della popolazione digitale, Facebook l’85%, Twitter il 34,7%.

Sempre l’Agcom, nel suo *Rapporto sul consumo di informazione* pubblicato a febbraio 2018⁴, ha rilevato che la dieta informativa degli italiani è

1. Osservatorio n. 1/2020, 24 aprile 2020. Il documento è accessibile da qui: <https://www.agcom.it/osservatorio-sulle-comunicazioni>.

2. Osservatorio n. 4/2019, 13 gennaio 2020. Il documento è accessibile da qui: <https://www.agcom.it/osservatorio-sulle-comunicazioni>.

3. Osservatorio n. 3/2019, 16 ottobre 2019. Il documento è accessibile da qui: <https://www.agcom.it/osservatorio-sulle-comunicazioni>.

4. Il documento è accessibile qui: <https://www.agcom.it/documents/10179/9629936/Studio-Ricerca+19-02-2018/72cf58fc-77fc-44ae-b0a6-1d174ac2054f?ver>.

caratterizzata da uno spiccato fenomeno di cross-medialità: oltre i tre quarti della popolazione italiana utilizza quotidianamente diversi mezzi per informarsi⁵. La televisione si è confermata ancora il mezzo con la maggiore valenza informativa (è considerata la principale fonte di informazione per quasi la metà dei cittadini italiani ed è utilizzata quotidianamente a scopo informativo da quasi il 70% di essi), anche in termini di importanza ed attendibilità percepite. Ma Internet è in ascesa: sempre più persone lo utilizzano per reperirvi informazioni e oltre un quarto della popolazione lo reputa il mezzo più importante per informarsi, anche se l'attendibilità percepita delle fonti informative *online* rimane mediamente inferiore rispetto all'affidabilità imputata alle fonti tradizionali. Fra le fonti di informazione *online*, più della metà degli italiani tende a preferire quelle algoritmiche (*social network* e motori di ricerca) rispetto a quelle editoriali (siti *web* e applicazioni di editori tradizionali) e il 19,4% di essi le indica come le più importanti nella propria dieta informativa, pur mostrando una certa diffidenza rispetto alla loro affidabilità. L'utilizzo di Internet, e in particolare dei *social network*, per informarsi è particolarmente diffuso fra i giovani: oltre il 55% della popolazione minorenni vi accede quotidianamente a tale scopo.

Con particolare riguardo all'accesso e al consumo di informazione politico-elettorale, il medesimo studio di Agcom ha rilevato un consumo delle notizie mediamente meno cross-mediale e ibrido tra i diversi mezzi rispetto al consumo informativo a carattere generale. La televisione risulta il mezzo più utilizzato per l'informazione politico-elettorale nonché, assieme ai quotidiani, quello con il più alto grado di attendibilità percepita. Emerge, inoltre, un rapporto direttamente proporzionale fra la polarizzazione ideologica degli utenti dei *social network* e l'intensità e la frequenza delle loro attività in rete: gli individui più schierati dal punto di vista ideologico ricorrono ad Internet come mezzo di comunicazione per informarsi sulle scelte politico-elettorali assai più ampiamente rispetto alle persone con scarso livello di polarizzazione ideologica. La polarizzazione, che si estrinseca già a livello di selezione del mezzo, tende a radicalizzarsi a seguito delle azioni compiute sui *social network* dagli utenti più attivi e del concomitante operare di algoritmi personalizzati che favoriscono l'emergere di bolle ideologiche. Tali dinamiche portano alla formazione delle cosiddette *echo chamber*, caratterizzate da in-

5. La sempre maggiore cross-medialità e la crescita dei *social network* sono rilevati anche dal Censis. Si vedano in proposito il quindicesimo Rapporto Censis sulla comunicazione, di ottobre 2018 (<http://www.censis.it/comunicazione/la-media-digitali-e-la-fine-dello-star-system>) nonché il capitolo "Comunicazione e media" del 53° Rapporto sulla situazione sociale del Paese, n. 2/2019, dicembre 2019 (<http://www.censis.it/comunicazione/il-capitolo-%C2%ABcomunicazione-e-media%C2%BB-del-53%C2%B0-rapporto-censis-sulla-situazione-sociale>). Il Censis rileva, fra le altre cose, che gli italiani si suddividono ugualmente fra fautori e detrattori dei *social network* come fonte disintermediata di informazione e comunicazione politica.

dividui che discutono solo all'interno di una cerchia di persone vicine ideologicamente, ricalcando e acuendo le problematiche di esposizione selettiva e di conferma dei pregiudizi⁶.

Per tutte queste ragioni, oggi il cittadino-elettore vive una condizione di "vulnerabilità cognitiva"⁷, poiché è esposto a una grande mole di informazione di cattiva qualità, o addirittura di disinformazione, su cui basa le proprie scelte, oltre ad essere costantemente profilato nelle proprie preferenze e comportamenti e sottoposto a costanti pratiche di pressione e persuasione che lo rendono vulnerabile alle spinte tanto del mercato quanto della propaganda politica. Nonostante ciò, data l'interattività del sistema dell'informazione *online*, che consente a chiunque di produrre e diffondere contenuti, così come di interagire con coloro che lo hanno fatto, l'individuo vive nell'illusione di avere il controllo sulla circolazione delle informazioni; invece, «il modo in cui il sistema è programmato è tale da sfruttare le sue tendenze cognitive e fargli ad esempio "ri-tweetare" solo alcuni tipi di messaggi e non altri a seconda della popolarità del tweet stesso»⁸. Alla distorsione cognitiva consistente nell'illusione del controllo si aggiunge, infine, quella di "egualitarismo epistemico", favorita dalla facilità con cui chiunque può diffondere le proprie opinioni via Internet: «l'egualitarismo epistemico è rivendicato oggi come un diritto fondamentale non a chiedere ragioni o ad avere accesso alle stesse risorse epistemiche [...], ma una rivendicazione ad avere ragione e poter esprimere il proprio punto di vista al di là di qualsiasi standard argomentativo condiviso»⁹. Insomma, i *social media*, da un lato, danno alle persone l'illusione di potersi esprimere liberamente in uno spazio pubblico ma, dall'altro, determinano nuove forme di controllo e orientamento delle scelte individuali.

Quanto fin qui scritto si riferisce alle persone che fruiscono dell'informazione politico-elettorale. Spostando l'angolo visuale su coloro che producono questo tipo di contenuti – cioè le organizzazioni di natura politica, come partiti e movimenti, nonché i singoli candidati e gli attivisti politici – è stato notato come in Italia (ma non solo) fino a tempi recentissimi mancasse una solida cultura su come utilizzare Internet per creare e consolidare il consenso politico: la maggior parte dei soggetti politici, infatti, usava e continua ad usare ancora il *web* solo come una vetrina, per esprimere le proprie opinioni e i propri punti di vista, senza curare in modo sufficientemente efficace la dimensione dell'interazione con i potenziali elettori¹⁰; invece, occorre com-

6. Tutti questi temi sono trattati più estesamente nel primo capitolo di questo libro.

7. G. Origgi, 2018, *La democrazia può sopravvivere a Facebook? Egualitarismo epistemico, vulnerabilità cognitiva e nuove tecnologie*, in *Ragion pratica*, n. 51, p. 447.

8. Ivi, p. 449.

9. Ivi, p. 450.

10. G. Giansante, 2014, *La comunicazione politica online. Come usare il web per costruire consenso e stimolare la partecipazione*, Roma, Carocci, p. 9. Secondo M. Cavallo e

prendere che il *web* non è solo uno strumento di comunicazione, come lo sono stati la televisione e la stampa, ma è utile soprattutto per ascoltare le opinioni dei cittadini, coinvolgerli nelle decisioni, stimolare la loro partecipazione al dibattito politico non solo *online*, ma anche al di fuori della rete¹¹.

Anche da questo punto di vista, però, si registra una significativa e rapida evoluzione: dai dati raccolti dallo European Elections Monitoring Center¹², relativi alla propaganda politica prodotta durante la campagna elettorale per le elezioni europee 2019, emerge infatti che in tutti i paesi europei i contenuti *social* hanno quantitativamente superato di gran lunga le forme più tradizionali di campagna elettorale¹³, che l'Italia è il paese in cui è stato prodotto il maggior numero di *post* su Facebook (il doppio di quelli prodotti in Portogallo, il secondo classificato)¹⁴ e che il partito Lega Salvini Premier è in assoluto quello che ha pubblicato più contenuti su Facebook di tutti gli altri partiti politici in Europa (quasi quattro volte di più del partito secondo classificato, che è il Movimento Cinque Stelle)¹⁵. Anche per quanto riguarda il coinvolgimento attivo degli utenti (*engagement*) prodotto dalla propaganda elettorale attraverso i *social media* l'Italia detiene l'assoluta supremazia con quasi tre milioni di interazioni, ben più del doppio del Regno Unito (secondo classificato)¹⁶. In termini di *engagement*, il partito che ha raggiunto il primo posto in Europa è il Movimento Cinque Stelle, che ha ottenuto un risultato superiore al doppio di quello raggiunto dal partito ungherese Fidesz (secon-

M. Spadoni, 2010, *I social network. Come Internet cambia la comunicazione*, Milano, FrancoAngeli, p. 118, «i personaggi della politica tradizionale, più che esercitare un'influenza significativa sul web, sembrano essere violentemente assorbiti dai fenomeni che avvengono su internet. A essi non rimane altro da fare che adattarsi al suo funzionamento, abbandonando le speranze di conservare il potere che detengono al di fuori della Rete, attraverso gli altri media». S. Bentivegna, 2014, *La politica in 140 caratteri. Twitter e spazio pubblico*, Milano, FrancoAngeli, ha messo in luce come in Italia – ma anche altrove – Twitter venga usato soprattutto come un canale per pubblicizzare iniziative e rilasciare dichiarazioni, senza sfruttarne appieno le potenzialità di interazione. È stato inoltre osservato che ancora nel 2018 i politici italiani utilizzavano i *social network* soprattutto per promuovere e pubblicizzare la loro presenza nei programmi televisivi (A.D. Signorelli, 2018, *Elezioni 2018, ecco come i politici hanno usato i social media*, in *Wired.it*).

11. G. Giansante, 2014, cit., p. 16.

12. <https://www.electionsmonitoringcenter.eu/info/project>. Lo EEMC è stato realizzato nell'ambito di un progetto di ricerca internazionale guidato dall'Università di Roma 3 e finanziato dal Parlamento europeo. Sono stati raccolti ed analizzati i materiali di propaganda elettorale (manifesti cartacei, spot radiotelevisivi e contenuti pubblicati su Facebook) prodotti dai partiti politici dei 28 Stati membri dell'Ue nelle quattro settimane precedenti al voto (quindi dal 28 aprile al 26 maggio 2019). Il rapporto finale pubblicato il 18 luglio 2019, che presenta i risultati ottenuti dalla ricerca, è disponibile qui: <https://www.electionsmonitoringcenter.eu/article/b8948aed-67b6-4575-bb9c-4df29ae08538>.

13. Rapporto finale, pp. 16-17.

14. Rapporto finale, pp. 24-25.

15. Rapporto finale, p. 26.

16. Rapporto finale, p. 27.

do classificato) e dal britannico Brexit Party (terzo classificato), mentre la Lega Salvini Premier si è posizionata solo al quarto posto¹⁷.

Insomma, la presenza dei *social network* nella comunicazione politico-elettorale è paragonabile a un'esplosione la cui intensità non può essere sottovalutata. E infatti non lo è: il fenomeno è studiato con grandissima attenzione, sia in Italia che altrove, nell'ambito delle discipline sociologiche e politologiche e, in vista delle elezioni europee 2019, anche l'Unione europea si è impegnata a produrre linee-guida e codici di buone pratiche, nel timore che dinamiche comunicative scorrette potessero falsare la formazione del consenso democratico e inficiare, così, il buon esito del processo elettorale.

In questo contesto, il grande assente è il diritto. Non tanto i giuristi, alcuni dei quali dimostrano una certa sensibilità rispetto a queste tematiche, ma proprio il diritto, inteso come produzione normativa. L'idea della regolamentazione *ex lege* – o almeno di un livello minimo di regolamentazione – della comunicazione politico-elettorale *online* evidentemente genera una certa diffidenza.

I gestori delle piattaforme digitali – termine peraltro assai vago, con cui si intende un po' di tutto, dai motori di ricerca, agli aggregatori di notizie, ai *social network* – temono evidentemente di subire una riduzione della libertà con cui operano sul mercato, contestualmente ad un aggravio delle loro responsabilità di controllo rispetto ai contenuti prodotti dagli utenti che essi contribuiscono a diffondere. Del resto, la stessa parola “piattaforma” – che è un qualcosa di piatto, inerte, neutrale – evoca l'idea dell'irresponsabilità dei gestori, che si limitano a veicolare contenuti prodotti da altri¹⁸: proprio il principio dell'irresponsabilità del *provider* per i contenuti *user-generated* è il cardine su cui si fonda la direttiva europea sul commercio elettronico n. 2000/31/Ce, che a distanza di un ventennio, nonostante l'incredibile evoluzione della quantità e qualità dei servizi offerti via Internet, quasi nessuno osa mettere in discussione. Infatti, gravare i *provider* di responsabilità in ordine ai contenuti prodotti dagli utenti e diffusi per mezzo delle varie piattaforme non potrebbe non implicare la parallela attribuzione agli stessi *provider* di compiti di controllo preventivo su tali contenuti, autorizzandoli – o addirittura obbligandoli – a praticare una sorta di censura privata *de facto*, certamente incompatibile con il principio di libera manifestazione del pensiero. Per scongiurare il rischio di essere gravati di ulteriori obblighi *ex lege*, tutti i gestori delle principali piattaforme ultimamente si impegnano molto sul versante dell'autodisciplina, destinando notevoli risorse umane e materiali alla produzione di *policies* sui contenuti, al controllo del rispetto di

17. Rapporto finale, p. 28.

18. Così E. Garzonio, 2019, *Responsabilità degli isp rispetto al trattamento automatizzato dei dati personali con finalità di comunicazione politica: applicabilità del GDPR alle piattaforme social*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 2, pp. 193.

tali regole da parte degli utenti e all'eliminazione dei contenuti inappropriati, affannandosi a dimostrare pubblicamente la loro buona volontà. La *content moderation* è divenuto il *core business* degli intermediari digitali¹⁹, a dispetto della loro presunta e asserita posizione di neutralità.

Questa tendenza è assicurata, anzi favorita, dall'Unione europea, che insiste molto sulla via della *self-regulation* parzialmente eterodiretta: la necessità di favorire lo sviluppo del mercato unico digitale impone di non gravare i prestatori di servizi della società dell'informazione di obblighi eccessivamente onerosi; per arginare, allora, le conseguenze nocive dell'anomia sul piano della formazione democratica della pubblica opinione, si è scelto di puntare sulla definizione di obiettivi di contrasto alla disinformazione e alla comunicazione politico-elettorale ingannevole, affidandone in concreto l'implementazione alla sola buona volontà delle piattaforme informatiche, senza prevedere regole coercitive né sanzioni in caso di inadempimento. Non può non sorgere il dubbio che la posizione dell'Unione europea su questo versante sia stata, e continui a essere, eccessivamente timida. Certamente le difficoltà nel regolare adeguatamente la comunicazione politico-elettorale via Internet sono molte, come emergerà nelle pagine che seguono. Tuttavia, l'Unione europea si è dimostrata recentemente in grado di trovare soluzioni normative a problemi altrettanto complessi e delicati, primo fra tutti quello della protezione dei dati personali anche rispetto ai trattamenti che avvengono *online* (regolamento Ue n. 2016/679)²⁰. Per esempio, l'art. 9 di tale regolamento include i dati personali che rivelano le opinioni politiche dell'interessato fra le "categorie particolari di dati" per i quali l'art. 9 vieta in linea di principio il trattamento, a meno che l'interessato non abbia prestato il consenso esplicito al trattamento oppure sussistano altre specifiche condizioni²¹.

19. Come ampiamente spiegato e dimostrato da T. Gillespie, 2018, *Custodians of the Internet. Platforms, content moderation and the hidden decisions that shape social media*, New Haven and London, Yale University Press.

20. Questo argomento è trattato nell'ultimo capitolo di questo libro.

21. A prescindere dal consenso esplicito dell'interessato, l'art. 9 ammette il trattamento delle categorie particolari di dati nelle seguenti ipotesi: trattamento necessario per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento o dell'interessato in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e protezione sociale; trattamento necessario per tutelare un interesse vitale dell'interessato o di un'altra persona fisica; trattamento effettuato da organismi senza scopo di lucro con finalità politiche, a condizione che il trattamento riguardi solo i loro membri o affiliati; trattamento di dati resi manifestamente pubblici dall'interessato; trattamento necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria; trattamento necessario per motivi di interesse pubblico, nel rispetto dei diritti fondamentali dell'interessato; trattamento necessario per finalità di medicina preventiva o di medicina del lavoro, valutazione della capacità lavorativa del dipendente, diagnosi, assistenza o terapia sanitaria o sociale ovvero gestione dei sistemi e servizi sanitari o sociali; trattamento necessario per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica; trattamento necessario a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici.

Quindi, è assai discutibile la rinuncia aprioristica ad affrontare con gli strumenti del diritto una questione che l'Ue stessa considera assolutamente prioritaria.

Gli Stati nazionali, pur con qualche eccezione (in Europa per ora soltanto Germania, Francia e Regno Unito) non mostrano maggiore decisione. Alla base di tale timidezza vi è ovviamente il timore dei governi di qualificarsi come censori della libera espressione su questioni politiche, che è un principio costituzionale fondamentale, e di essere pertanto tacciati di illiberalismo. Eppure, un sistema ben funzionante di libera espressione ha bisogno di una regolamentazione pubblica dei mezzi di comunicazione, per non soggiacere agli interessi privati degli *stakeholder*²². Ciò non è affatto sfuggito in passato al legislatore italiano, che per decenni si è affannato a produrre norme sulla comunicazione politica attraverso i mezzi di comunicazione tradizionali (giornali, radio, televisione), in modo da garantire la libera competizione fra tutte le forze politiche in campo. Né ciò è sfuggito alla Corte costituzionale, che ha sempre sostenuto – anzi, incentivato – gli sforzi del legislatore, in un'ottica di funzionalizzazione dell'informazione alla compiuta realizzazione di una società democratica, evidenziando in più occasioni il nesso inscindibile fra diritto all'informazione e democrazia. Perché, dunque, il legislatore, tanto attivo in passato rispetto ai media tradizionali, resta ora inerte dinanzi ai nuovi scenari che si aprono con l'irrompere sulla scena politica dei media digitali? Perché le istituzioni pubbliche hanno abdicato alla loro funzione regolatrice, affidandosi unicamente alla “censura privata” realizzata su base volontaria e in modo disomogeneo dalle singole piattaforme?

Nelle pagine che seguono, si tenterà di individuare almeno alcune possibili risposte a questi interrogativi. Certamente, da questo punto di vista non va trascurato il ruolo giocato dagli stessi soggetti politici, cioè da coloro che producono e diffondono la comunicazione politico-elettorale e che, in veste di membri del parlamento o del governo, sarebbero eventualmente chiamati a regolamentarla. L'assenza di regole per la comunicazione *online* consente maggiore libertà di manovra e permette la sperimentazione – talvolta assai spregiudicata – di nuove modalità e strategie per ottenere visibilità e consenso. Fra l'orientare e il manipolare l'opinione pubblica il passo è breve, e senza regole è addirittura brevissimo, tanto più che i *social media* consentono di raggiungere direttamente, senza intermediazioni, i singoli elettori e di indirizzare ad essi messaggi personalizzati.

Insomma, l'anomia della comunicazione politica *online* sembra convenire, per varie ragioni, un po' a tutti: ai gestori delle piattaforme digitali, all'Unione europea, ai governi nazionali, ai singoli soggetti politici. È certamente la soluzione più semplice, meno impegnativa, politicamente meno rischiosa, economicamente meno costosa. E ai cittadini? Quale utilità può rappresenta-

22. In tal senso C.R. Sunstein, 2017, *#republic. La democrazia nell'epoca dei social media*, Bologna, il Mulino, pp. 221-237.

re, per i cittadini, l'essere trattati alla stregua di consumatori di informazione politica, ai quali si cerca di "vendere" il "prodotto" più in linea con i loro gusti? Non dovrebbe forse il diritto sforzarsi di restituire dignità ai cittadini, mettendoli davvero in grado di poter concorrere a determinare la politica nazionale con metodo democratico (art. 49 Cost.), senza che essi siano sviliti alla stregua di meri "fornitori di dati" tramite cui plasmare in modo sempre più efficace e mirato l'*advertising* politico?

Certo, le difficoltà sono molte, ma non sono insormontabili. In ogni caso, non si può continuare a non affrontarle. Da qui l'idea di questo libro, che non ha certo la pretesa di individuare soluzioni geniali a un problema così complesso, ma soltanto quella – ben più modesta – di fornire un'analisi il più possibile accurata delle ragioni della ritrosia rispetto all'ingresso dello *hard law* nella comunicazione politico-elettorale attraverso i *social media*, di individuare quali siano gli strumenti regolativi già esistenti, quali regole prodotte in passato per i media tradizionali siano ancora applicabili alla comunicazione *online*, quali possano essere oggi gli spazi per una nuova produzione normativa e quali i limiti, in che modo il diritto possa risultare complementare rispetto alle regole tecnologiche e a quelle derivanti dall'autodisciplina.

A partire dall'analisi della principale letteratura sociologica, il primo capitolo affronta la descrizione della comunicazione politico-elettorale via Internet come fenomeno sociale, nella convinzione che ciò costituisca un indispensabile punto di partenza per la successiva analisi in prospettiva giuridica. In particolare, si evidenziano le analogie fra le strategie di *marketing* commerciale e quelle usate in politica (in particolare, le tecniche di profilazione dei cittadini-elettori, di segmentazione dei pubblici e di *microtargeting*) e se ne delineano le conseguenze in termini di formazione dell'opinione pubblica: polarizzazione ideologica, costruzione di "bolle" informative, mancanza di trasparenza e frammentazione dei messaggi politici (*dark ads*). Si prendono poi in esame le modalità di manipolazione del consenso politico attraverso sia il subdolo utilizzo dei *social bots* e sia l'analisi dei *big data* con finalità non solo predittive, ma anche orientative e persuasorie (*nudging*).

Il secondo capitolo considera una questione di fondo, quella cioè del ruolo e dello spazio che le regole giuridiche possono avere in una realtà sempre più dominata dalla tecnologia, dell'inevitabile vaghezza e flessibilità che si richiede alle regole giuridiche al fine di adattarsi al rapido progresso tecnologico, e del rapporto fra le tecno-regole immanenti al *device* fin dal momento della sua progettazione e le norme giuridiche, che sono invece eteroprodotte. Alcune riflessioni conclusive sono dedicate alla trasparenza algoritmica, che è un concetto sostanzialmente indeterminato, inevitabilmente relativo e difficilmente traducibile nel linguaggio giuridico. Tutti questi temi non attengono strettamente alla comunicazione politica *online*, ma si riferiscono a qualsiasi fenomeno che avviene in Internet. La loro trattazione è tuttavia necessaria, essendo oggi la comunicazione poli-

tica prodotta e dominata da strumenti tecnologici (come, ad esempio, gli algoritmi di profilazione o i *bot*).

Nel terzo capitolo ci si concentra sul fondamento costituzionale della comunicazione politico-elettorale, esaminando la differenza fra l'approccio statunitense, basato sulla libera competizione nel *free marketplace of ideas*, e quello europeo, fondato sul concetto di limitazione *ex lege* dei diritti individuali, purché proporzionata e necessaria nel contesto di una società democratica. Si confrontano inoltre i due diversi orientamenti espressi dalla dottrina, secondo i quali la propaganda politica è da considerarsi, per l'uno, un diritto individuale compreso nell'ambito della libera manifestazione del pensiero e, per l'altro, una funzione strumentale alla realizzazione del diritto collettivo ad essere informati, a sua volta principio cardine della democrazia. La concezione funzionalistica, in effetti, giustifica assai meglio di quella individualistica il fatto che la disciplina della comunicazione politico-elettorale necessiti di una regolamentazione legislativa, al fine di proteggere la formazione dell'opinione del cittadino-elettore.

Il quarto capitolo analizza la disciplina della comunicazione politica così come si è evoluta nel corso degli anni (in particolare le leggi n. 212/1956, n. 515/1993 e n. 28/2000, nonché la rilevante giurisprudenza costituzionale) nel tentativo di evidenziare quali regole, pensate per i mezzi di comunicazione tradizionale, possano oggi applicarsi alla comunicazione politico-elettorale *online*, quali siano gli elementi di criticità e quali le lacune normative da colmare. Certamente, una volta venuto meno grazie a Internet il problema della difficoltà di accesso ai mezzi di comunicazione, il tema della *par condicio* va impostato in termini radicalmente diversi rispetto al passato. Immutate però restano le esigenze di preservare la libertà dell'elettore nella formazione dell'opinione politica e del voto rispetto ai condizionamenti che possono provenire da una campagna elettorale ingannevole e scorretta. Questo, probabilmente, è l'ambito in cui l'intervento legislativo appare più urgente.

Come termine di confronto, nel quinto capitolo è stata analizzata la normativa recentemente introdotta in Germania e in Francia – unici Paesi europei ad aver disciplinato in qualche modo l'informazione attraverso i *social network* – nonché le proposte legislative avanzate nel Regno Unito: si tratta di soluzioni non sempre condivisibili e certamente non esaustive, ma che almeno denotano la volontà politica di fronteggiare le sfide poste dalla modernità attraverso il diritto. In Italia, invece, ci si è limitati ad affidare all'Agcom l'onere di produrre linee-guida non vincolanti.

Nel sesto capitolo, dopo aver esaminato il fondamento giuridico del “dogma” dell'irresponsabilità degli intermediari digitali per i contenuti *user-generated*, viene delineato l'approccio adottato dall'Unione europea, che è basato sulla promozione della volontaria adesione, da parte dei gestori delle piattaforme digitali, a codici di condotta e buone pratiche, al fine di contrastare il proliferare dello *hate speech* e della disinformazione via Internet,

soprattutto nei contesti elettorali. Per comprendere l'efficacia di tale approccio, vengono prese in considerazione le azioni concretamente intraprese dai principali *social media* per ottemperare alle richieste dell'Unione europea, che appaiono caratterizzate da notevole disomogeneità. In conclusione, si accenna a una recente controversia fra Facebook e il movimento politico CasaPound: dall'ordinanza cautelare del giudice italiano traspare lo sforzo di delimitare l'autonomia dei gestori dei *social media* nel definire le condizioni d'uso cui gli utenti devono attenersi.

Il settimo e ultimo capitolo affronta la questione della protezione di dati personali in un contesto di campagna politico-elettorale secondo l'opinione del Garante europeo per la protezione dei dati – che si è focalizzato principalmente sui rischi connessi alla *data manipulation* – e i provvedimenti del Garante italiano, che ha invece delineato alcune regole relative ai trattamenti dei dati personali di iscritti, aderenti e simpatizzanti di partiti e movimenti politici, così come sui trattamenti di dati per finalità politiche da parte di soggetti non aventi istituzionalmente natura politica.

Alle conclusioni è affidato l'arduo compito di trarre le somme di tutto ciò che è emerso dalla trattazione di così vari argomenti e di formulare qualche indicazione o ipotesi di prospettiva *de iure condendo*.

Il problema di fondo è sempre quello, ricorrente nella progressiva disciplina di tutti i mezzi di comunicazione, della manipolazione dell'opinione pubblica e del consenso elettorale, che inficia il principio della sovranità popolare. Scriveva Gaetano Mosca più di un secolo fa che «non sono gli elettori che eleggono il deputato, ma ordinariamente è il deputato che si fa eleggere dagli elettori: se questa dizione non piacesse, potremmo surrogarla con l'altra, che sono i suoi amici che lo fanno eleggere»²³. Già allora Mosca rilevava che il principio della sovranità popolare poteva essere deformato ad opera di minoranze organizzate, che riuscivano ad imporre la loro volontà alla maggioranza disorganizzata, in modo da fare eleggere non necessariamente i più saggi e competenti, ma i più cinici e spregiudicati. Riportando questo discorso all'attualità, si può riflettere sul consenso di cui godono alcuni esponenti politici grazie all'uso massiccio e accorto dei *social media*, con cui riescono a plasmare l'opinione pubblica in modo da catalizzare le preferenze degli elettori. Ma si può riflettere anche sul fatto che, in qualche caso, possano essere gli stessi gestori delle piattaforme digitali, mossi solo da interessi imprenditoriali e commerciali, a individuare e prescegliere taluni esponenti politici per promuoverne l'immagine pubblica e favorirne il successo politico-elettorale, se ciò per qualche ragione risulta conveniente. Insomma, i *social media* non sono oggi più soltanto mezzi di comunicazione attraverso cui vengono diffusi contenuti di tipo politico-elettorale che convincono l'opinione pubblica, ma possono essere essi stessi attori primari della competizione politica, in grado

23. G. Mosca, 1982, *Scritti politici*, Torino, Utet, p. 711.

di indirizzare i processi democratici²⁴. Essi hanno infatti acquisito di fatto una notevole forza politica, poiché sono in grado di influenzare ciò che la gente vede o sente. A maggior ragione, dunque, è necessario che il diritto intervenga a dettare regole idonee a predisporre efficaci meccanismi di *check and balances* fra tutti i poteri, pubblici e privati, coinvolti nelle dinamiche politico-elettorali, a garanzia soprattutto della genuinità del principio della sovranità popolare.

24. Sul potere di sorveglianza, controllo e persuasione esercitato dalle piattaforme digitali si veda E. Longo, 2019, *Dai big data alle "bolle filtro": nuovi rischi per i sistemi democratici*, in *Percorsi costituzionali*, n. 1, pp. 29-44.

LA COMUNICAZIONE POLITICO-ELETTORALE NELL'ERA DI INTERNET: UNA DESCRIZIONE DEL FENOMENO

1. Una brevissima premessa

È stato autorevolmente sostenuto che il diritto svolge, mediante il linguaggio, una funzione di mediazione sociale tra fatti e norme¹. Quindi, l'analisi giuridica deve necessariamente presupporre la conoscenza dei fatti che rendono intellegibile il discorso giuridico e per questo il giurista, a meno di non limitarsi alla mera costruzione di modelli teorici disancorati dalla realtà, si trova spesso a dover attingere ai contributi provenienti dalle scienze naturali e sociali. La formulazione di ipotesi giuridiche attendibili richiede infatti continue incursioni nei contesti di riferimento, che in molti casi, come in questo, sono oggetto di studio da parte di discipline sociologiche e politologiche. Questa attitudine è particolarmente rilevante se il giurista intende approfondire le relazioni tra istituzioni giuridiche e fenomeni sociali, politici, economici. Per giunta, se si muove dalla premessa che la separazione dei poteri e la garanzia dei diritti costituiscono i paradigmi essenziali del costituzionalismo, occorre anche tenere conto dei “nuovi poteri”, anche di natura privata, che emergono nell'attuale società globalizzata e digitale, che sono in grado di condizionare le decisioni politiche assunte a livello nazionale e internazionale, mettendo a rischio i diritti fondamentali. Ecco allora che il dato normativo deve essere colto non solo nella sua connotazione formale, ma anche in rapporto alla costante mutevolezza, nel corso del tempo, del contesto sociale, politico ed economico in cui esso si inserisce. Con tali considerazioni² si giustifica la presenza in questo libro di un capitolo come questo, che certamente rappresenta una deviazione dal binario del discorso giuridico “puro”, ma che è volto piuttosto alla rappresentazione concreta del tema oggetto di studio.

1. Così J. Habermas, 2013, *Fatti e norme*, Roma-Bari, Laterza.

2. Si veda in proposito A. Morelli, 2016, *Come lavora un costituzionalista? Per un'epistemologia della scienza del diritto costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, partic. pp. 523-527.

2. La mediatizzazione della politica

L'espressione "comunicazione politica" definisce «lo scambio e il confronto dei contenuti di interesse pubblico-politico prodotti dal sistema politico, dal sistema dei media e dal cittadino elettore, al fine di conquistare, esercitare o condizionare il potere»³. Tale definizione non è tuttavia esaustiva: si può infatti evidenziare l'accezione di spazio pubblico in cui si confrontano opinioni contraddittorie, oppure quella di processo nel corso del quale si definiscono i temi su cui verte lo scontro politico, oppure quella di insieme di tecniche e strategie utilizzate dagli attori politici per rapportarsi con l'opinione pubblica. In ogni caso, l'espressione "comunicazione politica" stabilisce «un nesso di reciprocità tra i due mondi della comunicazione (la televisione, la stampa l'informazione) e della politica (partiti, leader, candidati, parlamento)»⁴.

Oggi la dialettica fra le diverse opinioni avviene all'interno di uno "spazio pubblico mediatizzato", cioè uno spazio «in cui i media, specialmente quelli interattivi, vengono a occupare il ruolo di perno della comunicazione ascendente e discendente tra pubblico dei cittadini e sistema della politica»⁵. I mezzi di comunicazione, però, non sono lo spazio pubblico: essi contribuiscono a crearlo, a plasmarlo, ma all'interno di tale spazio interagiscono con gli altri attori della comunicazione politica, cioè le istituzioni politiche e i cittadini; tuttavia, in questo sistema relazionale il peso specifico dei tre attori appare sbilanciato, risultando maggiore quello dei *mass media* rispetto agli altri. Su questa osservazione, condivisa da molti, si fonda il concetto di "mediatizzazione della politica"⁶, secondo cui l'azione politica pubblica dipende in misura rilevante dall'azione dei media, che oggi hanno assunto il ruolo di principali agenzie di socializzazione⁷. L'interazione fra politica e media ha provocato alcuni effetti che sono sotto gli occhi di tutti: senza pretesa di esaustività e soprattutto senza approfondire i singoli temi, possono essere ricordati: l'adattamento del discorso politico alla sintassi mediatica (frammentazione in brevi *sound bites*) e la drammatizzazione dello scontro politico; la commercializzazione e la spettacolarizzazione della politica; la retorica della seduzione delle masse, il populismo e la disintermediazione della politica; la personalizzazione della politica e la sua "leaderizzazione", contestualmente alla perdita di peso dell'organizzazione partitica; la nascita

3. G. Mazzoleni, 2012, *La comunicazione politica*, Bologna, il Mulino, p. 34.

4. Ivi, p. 15.

5. G. Ziccardi, 2016, *L'odio online. Violenza verbale e ossessioni in rete*, Milano, Raffaello Cortina, p. 23.

6. Su questo concetto si veda soprattutto M. Castells, 2009, *Comunicazione e potere*, Milano, Bocconi, nonché C. Cepernich, 2017, *Le campagne elettorali al tempo della networked politics*, Roma-Bari, Laterza, p. 3 e pp. 10-13.

7. G. Mazzoleni, 2012, cit., pp. 25-27.

di nuovi partiti e movimenti attraverso le forme di aggregazione e partecipazione consentite da Internet⁸.

La comunicazione politica attraverso i *social network* è oggi caratterizzata da un elevato grado di personalizzazione (il politico comunica in prima persona e si espone personalmente, rendendo sfumata la distinzione fra profilo privato e profilo pubblico), di disintermediazione (il politico elude la mediazione giornalistica e si rivolge direttamente al proprio pubblico), di semplificazione (il politico utilizza un linguaggio quotidiano, comprensibile a tutti, e tende a semplificare i concetti esposti) e soprattutto di velocità (l'affastellamento di dichiarazioni, proposte e reazioni del pubblico perde rilevanza in un arco di tempo estremamente breve, generando un effetto di istantaneità della comunicazione politica e di rapida rimozione del progresso)⁹. Di conseguenza, «l'idea, tipicamente nordamericana, del *free marketplace of ideas*, dove l'idea "buona" troverebbe comunque la forza, anche tra tante idee "cattive", di emergere e di distinguersi, sembra oggi minata alla base dalle peculiarità di un ambiente in cui, in realtà, è ben chiaro che la comunicazione che risalta più facilmente sia quella gridata e aggressiva»¹⁰.

Nel processo di comunicazione politica, i media non mantengono una posizione neutrale: infatti, «essendo organizzazioni con finalità proprie che non coincidono necessariamente con quelle degli emittenti politici e con proprie regole di funzionamento, sottopongono i messaggi provenienti dalla sfera politica a una importante mutazione per farli corrispondere alle proprie esigenze produttive»¹¹, secondo una logica commerciale per cui l'informazione è un prodotto da vendere per trarne profitto. Oggi le grandi piattaforme informatiche – *in primis* motori di ricerca e *social network* – possono avere interesse a valorizzare determinate informazioni anziché altre indipendentemente dalla loro effettiva utilità sociale, qualità e attendibilità, solo perché tali contenuti sono in grado di generare più "traffico" *online*, più interazioni fra utenti, e quindi maggiori profitti per gli intermediari digitali. In altre parole, il *free marketplace of ideas* è oggi uno spazio poco libero, bensì condizionato da grandi interessi economici.

3. Il marketing politico-elettorale

Le campagne elettorali rappresentano un importante momento simbolico di rafforzamento dei valori sui cui si fondano i sistemi democratici¹². Essen-

8. Ivi, pp. 56-68.

9. Queste caratteristiche sono messe in evidenza da S. Bentivegna, 2015, *A colpi di tweet. La politica in prima persona*, Bologna, il Mulino. Si veda anche G. Ziccardi, 2019, *Tecnologie per il potere. Come usare i social network in politica*, Milano, Raffaello Cortina, pp. 81-91.

10. Ivi, p. 89.

11. G. Mazzoleni, 2012, cit., p. 52.

12. Sulle campagne elettorali si veda G. Mazzoleni, 2012, cit., pp. 131-155.

do un fenomeno strettamente legato alla comunicazione, le modalità di svolgimento delle campagne elettorali si sono modificate nel tempo, contestualmente all'evoluzione dei mezzi di comunicazione di massa. La televisione, palcoscenico privilegiato delle competizioni elettorali fra gli anni Sessanta e gli anni Novanta del secolo scorso, ha determinato tanto la focalizzazione sulla persona e sull'immagine del candidato, a scapito della visibilità del partito, quanto l'introduzione di figure professionali nell'organizzazione e gestione della campagna (consulenti politici, esperti di *marketing* e di relazioni pubbliche, sondaggisti, registi televisivi ecc.) in grado di assicurare l'efficace utilizzo del *medium* televisivo. L'approfondita argomentazione delle idee politiche è stata gradualmente sostituita da frammentazione, brevità e concisione del messaggio politico, in linea con il ritmo incalzante imposto dalla televisione. Nei tempi più recenti, l'irrompere dei nuovi media nelle campagne elettorali ha evidenziato ancora di più la tendenza ad affidare la loro conduzione a professionalità esterne all'organizzazione politica: non solo singoli esperti, ma vere e proprie società di consulenza specializzate nella vendita di "pacchetti" di strategie elettorali. Infatti, la moltiplicazione delle risorse medialia ha enormemente allargato lo spazio del "mercato" elettorale e reso più complesse le sue dinamiche, portando alla selezione di quei soggetti politici che, opportunamente aiutati da consulenti preparati, sono in grado di utilizzare al meglio i mezzi di comunicazione. «Le campagne elettorali sono così sempre più diventate *media campaigns*, campagne mediatizzate: la comunicazione, la propaganda, la pubblicità, insomma la sollecitazione del consenso avviene oggi soprattutto attraverso i canali e i linguaggi dei media»¹³. Nelle campagne mediatizzate, i messaggi lanciati dagli attori politici non acquistano peso in base alla loro oggettiva rilevanza, ma solo in relazione alla visibilità che ad essi viene conferita dal sistema dei media¹⁴. I media, dunque, forniscono le chiavi interpretative della realtà politica svolgendo una attività di *framing*, cioè di organizzazione delle informazioni, in modo da fornire senso alla realtà, selezionandone e mettendone in evidenza taluni aspetti¹⁵.

Il *marketing* politico-elettorale – cioè l'insieme delle tecniche utilizzate al fine di far conoscere un candidato, distinguerlo dai concorrenti e favorire il suo successo elettorale – si è via via affinato parallelamente al *marketing* commerciale, con l'effetto, però, di produrre un'equiparazione fra candidato (o messaggio politico) e prodotto da "vendere". Così come la pubblicità commerciale mira a sedurre il consumatore, inducendolo all'acquisto del prodotto reclamizzato, il *marketing* politico elettorale tende alla seduzione dell'elettore, presentando il candidato-prodotto nelle forme più affascinanti

13. Ivi, p. 137.

14. Ivi, p. 177.

15. Ivi, p. 196.

e accattivanti. La gestione dell'immagine (*image management*) assume quindi un'importanza sempre maggiore, poiché non sempre la rappresentazione pubblica della personalità del candidato (immagine proiettata) corrisponde all'immagine che viene effettivamente percepita dal pubblico¹⁶.

Il problema, però, è la pericolosa analogia fra queste forme di “seduzione informativa” e l'inganno dell'elettore-acquirente. Tra l'altro il cittadino, ridotto a un consumatore politico, «si trova in una condizione persino peggiore rispetto al consumatore economico: infatti, mentre il consumatore economico gode di un certo controllo sui beni e servizi che acquista, i prodotti che vengono proposti al consumatore politico sono complessi ed esulano dalla possibilità di un suo controllo, determinando l'impossibilità che il cittadino possa razionalmente scegliere il prodotto che, sulla base di un'analisi costi-benefici, si riveli il più adatto alle sue preferenze»¹⁷. L'identificazione fra il cittadino-utente delle informazioni e il consumatore, protagonista del mercato concorrenziale delle idee, è fuorviante anche per il fatto che «le scelte operate dal consumatore, se sbagliate o non adeguatamente ponderate, si ripercuotono, nei loro effetti negativi, essenzialmente sul consumatore stesso, laddove, al contrario, le scelte che il cittadino è chiamato ad assumere nel momento in cui esercita i propri diritti politici esplicano i loro effetti sull'intera collettività, su chi le ha condivise e su chi vi si è opposto»¹⁸. Inoltre, «la possibilità, per il consumatore, di scegliere il prodotto migliore, e quindi l'attitudine del mercato ad operare come strumento di selezione dei prodotti più affidabili, è tanto maggiore quanto più ricche e affidabili sono le informazioni in possesso del consumatore, che gli consentono di operare una scelta pienamente consapevole; ma se il “prodotto” che si tratta di scegliere è l'informazione stessa, allora è evidente che la stessa idea di un “mercato dell'informazione” rappresenta niente più che un circolo vizioso, un vero e proprio corto circuito logico»¹⁹. Infine, non è affatto scontato che vi sia analogia fra le scelte operate dal consumatore e quelle operate dal cittadino: il primo tende alla realizzazione dei propri desideri e bisogni, in un'ottica individualistica; il secondo, invece, può essere portato a ragionare in termini di soddisfacimento di necessità collettive, di interessi di gruppo, di realizzazione di obiettivi idealistici e altruistici a lungo termine, anche se non in linea con le scelte compiute nell'ambito del consumo privato²⁰.

16. Ivi, pp. 148-150.

17. G. Gori, 2017, *Social media ed elezioni. I limiti del diritto e il rischio di una modulated democracy*, in *Informatica e diritto*, n. 1-2, p. 218.

18. M. Cuniberti, 2017, *Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, in *Medialaws – Rivista di diritto dei media*, n. 1, p. 36.

19. *Ibidem*.

20. C.R. Sunstein, 2017, *#republic. La democrazia nell'epoca dei social media*, Bologna, il Mulino, pp. 210-219.

4. Il *microtargeting* nella comunicazione politico-elettorale

Per quanto riguarda i rapporti fra politica e Internet nella conduzione delle campagne elettorali, si possono individuare tre fasi: «quella del *web* statico e verticale, di tipo *top-down*, usato come vetrina per la visibilità; quella dell'evoluzione verso l'*interazione* tra gli attori politici e i cittadini-elettori; infine quella del *coinvolgimento*, che si afferma come conseguenza del *web* collaborativo, come espressione del paradigma *netroots*, potenzialmente più orizzontale e *bottom-up* grazie ai *social network* e alle piattaforme 2.0»²¹. Quest'ultima fase ha preso avvio nel 2008 negli Stati Uniti con la campagna elettorale di Barak Obama e si è sviluppata nelle successive campagne per le elezioni presidenziali del 2012 (Obama) e del 2016 (Donald Trump): la tecnologia gioca un ruolo sempre più rilevante nell'organizzare la mobilitazione; contestualmente, le piattaforme di *social networking* si trasformano da infrastrutture di supporto all'attivismo spontaneo a infrastrutture per l'applicazione di una strategia elettorale *data-driven*, basata cioè sulla raccolta di dati, sulla costruzione di database elettorali, sull'analisi dei dati, sulla segmentazione dei diversi *target* elettorali e sull'attività di *data-mining*²². «Lo stile comunicativo degli attori politici punta su strategie di personalizzazione dei messaggi differenziati e individualizza la destinazione dei messaggi attraverso strategie sempre più precise di *microtargeting*: ad esempio con l'*advertising* via motori di ricerca, le sponsorizzazioni via *social network*, che consentono di personalizzare la comunicazione sugli interessi del singolo individuo, cercando breccia nel muro della disattenzione e del rifiuto del messaggio politico e della saturazione comunicativa»²³. Ciò non determina, però, un rifiuto o una perdita di centralità dei media tradizionali; al contrario, «l'ibridazione dell'uso della televisione e di Internet resta il punto fermo della comunicazione politica digitale»²⁴: la televisione diventa sempre più *social*, offrendo spazio ad informazioni, contenuti e istanze partecipative che circolano nel *web*, mentre i *social network* sono sempre più inclini ad avvalersi di applicazioni *broadcast* (si pensi, ad esempio, alla “diretta Facebook”)²⁵.

Oggi l'organizzazione e il coordinamento delle campagne elettorali corrisponde al modello della *war-room*, in cui ad unità interne ai partiti si affianca un nutrito *staff* di consulenti esterni, in una logica di accresciuta gerarchizza-

21. C. Cepernich, 2017, cit., p. 29. Sull'approccio scientifico-analitico alla base della conduzione delle campagne elettorali, sull'implementazione tecnologica di queste ultime e sulla conseguente necessaria professionalizzazione dei ruoli si vedano soprattutto le pp. 66-74.

22. Ivi, pp. 39-40.

23. Ivi, pp. 59-60.

24. Ivi, p. 60.

25. Sul fenomeno dell'ibridazione comunicativa, con particolare riferimento al rapporto fra Twitter e televisione, si veda S. Bentivegna, 2014, *La politica in 140 caratteri. Twitter e spazio pubblico*, Milano, FrancoAngeli.

zione dei ruoli e di divisione del lavoro per competenze ad alta specializzazione; e non potrebbe essere diversamente, poiché «il fattore decisivo di una campagna digitale è la capacità di mobilitazione di tutte le reti relazionali a disposizione dell'attore politico individuale e collettivo»²⁶. Tutte le strategie di mobilitazione dell'elettorato (l'interazione *vis-à-vis*, le campagne porta a porta per mezzo degli attivisti politici, le telefonate, l'invio di materiali per posta cartacea o elettronica, i contatti attraverso i *social network*, ecc.) vengono messe simultaneamente in atto, basandosi su un approccio scientifico nella definizione del *target*, al fine di incrementare il tasso di affluenza alle urne e di catalizzare il consenso sul candidato che conduce la campagna: questo complesso di attività può essere definito in modo omnicomprensivo con l'etichetta Govt (*Getting out the vote*)²⁷. La comunicazione politica *online* richiede infatti un cambio di paradigma: per avere successo elettorale non basta più solo convincere i potenziali elettori o “convertire” coloro che in precedenza avevano sostenuto una diversa parte politica, ma occorre puntare sulla mobilitazione del maggior numero possibile di persone, affinché costoro si attivino personalmente – non solo *online* ma anche e soprattutto *offline* – per convincere altri a votare: la rete deve dunque servire soprattutto come strumento per organizzare la mobilitazione e la partecipazione²⁸ e l'utilizzo analitico dei *big data* deve servire soprattutto a preparare il terreno per tecniche di mobilitazione di precisione²⁹. Infatti, i contatti personali – non solo le interazioni faccia a faccia, ma anche quelle che avvengono attraverso i *social media* – risultano molto più efficaci nello stimolare la partecipazione rispetto a quelli impersonali³⁰.

5. La personalizzazione delle informazioni: *cybercascades*, *filter bubbles* e *dark ads*

L'era dei *social media* determina un marcato effetto di personalizzazione dei messaggi – quindi anche dei messaggi politici – tale per cui i contenuti di cui ciascuna persona fruisce *online* non vengono autonomamente prescelti nel “libero mercato delle idee”, ma vengono filtrati e selezionati da algoritmi che fanno sì che ognuno venga esposto prevalentemente a contenuti coerenti con le proprie attività, attitudini e preferenze. Infatti, come preconizzato già

26. C. Cepernich, 2017, cit., p. 61.

27. Sulle tecniche di Govt si veda C. Cepernich, 2017, cit., pp. 78-111.

28. G. Giansante, 2014, *La comunicazione politica online. Come usare il web per costruire consenso e stimolare la partecipazione*, Roma, Carocci, pp. 72-83.

29. Ivi, p. 163.

30. R. Grandi e C. Vaccari, 2013, *Come si vincono le elezioni. Elementi di comunicazione politica*, Roma, Carocci, p. 34.

più di un ventennio fa³¹, la digitalizzazione porta ciascuno ad essere esposto solo ad informazioni personalizzate, come se ogni giorno venisse stampato un giornale quotidiano in copia unica intitolato *The Daily Me*. Tale fenomeno non è certo spontaneo, ma è guidato dagli operatori economici, per i quali «l'attenzione dei consumatori è il bene cruciale (e carente) nel mercato che va emergendo»³². È evidente l'impatto negativo di tali dinamiche sulla democrazia: «se alle persone viene negato l'accesso a pareri contrastanti su argomenti di interesse pubblico e se, da parte loro, c'è come risultato una mancanza di interesse per questi punti di vista, si verifica una mancanza di libertà, qualunque sia la natura delle loro preferenze e scelte»³³. Al contrario, si accresce notevolmente «la predisposizione delle persone ad ascoltare l'eco della propria voce e a isolarsi dagli altri. Un'importante conseguenza è l'esistenza delle *cybercascades* – processi di scambio delle informazioni nei quali un certo fatto o punto di vista si diffonde semplicemente perché così tante persone sembrano crederci»³⁴.

I meccanismi di personalizzazione dei messaggi producono dunque effetti di *confirmation bias*, per cui ognuno tende a consumare contenuti già conformi alla propria visione del mondo, rimanendo impermeabile alle opinioni contrastanti e, anzi, isolando i sostenitori di idee dissonanti rispetto alle proprie. Più che di *free marketplace of ideas* si può parlare piuttosto di una compressione di diversi *fora* piuttosto concentrati e settari, con scarsa attitudine alla reciproca compenetrazione e contaminazione, in cui «molte persone continuano per lo più ad ascoltare un'eco amplificata e ripetuta della loro stessa voce»³⁵, le cosiddette *echo-chambers*, con inevitabili ripercussioni sulla crescita di fenomeni quali la diffusione di notizie false, l'intolleranza e l'estremizzazione delle idee. Ciò è alla base del fenomeno della “polarizzazione di gruppo”, che induce gli individui accomunati in partenza da ideologie simili a raggrupparsi fra loro, consolidando e radicalizzando la propria posizione iniziale, rimanendo impermeabili al confronto ideologico³⁶. Anche utilizzando esclusivamente i media

31. N. Negroponte, *Essere digitali*, Milano, Sperling & Kupfer, p. 159.

32. C.R. Sunstein, 2003, *Republic.com. Cittadini informati o consumatori di informazioni?*, Bologna, il Mulino, p. 33.

33. C. R. Sunstein, 2003, cit., p. 126.

34. Ivi, pp. 63-64.

35. Ivi, p. 78.

36. Ivi, p. 87: «dopo un dibattito, l'opinione tende a spostarsi verso un punto estremo nella direzione in cui i membri del gruppo erano originariamente orientati. Per quanto riguarda internet e le nuove tecnologie di comunicazione, questo significa che gruppi di persone della stessa area ideologica, al termine di una discussione fra loro, finiranno per pensare la stessa cosa che pensavano prima, ma in forma più estremistica» (ivi, p. 82). Infatti, «Internet continua ad essere per molti un terreno fertile per l'estremismo, proprio perché persone della stessa area di pensiero trattano tra di loro con grande frequenza e facilità, e spesso senza sentire alcuna controparte. Un'esposizione ripetuta a una posizione estrema, unita all'idea che molte altre persone condividano quella posizione, prevedibilmente porterà le persone che vi sono esposte, e forse già propense, a credere in essa».

tradizionali è possibile, in realtà, attingere informazioni sempre da una sola fonte ideologicamente schierata (o da poche fonti consimili) e confrontarsi solo (o prevalentemente) con persone che condividono le medesime convinzioni politico-ideologiche; tuttavia, «nel caso delle *echo chambers* non è l'individuo a compiere consapevolmente la scelta di sottrarsi al consumo di fonti difformi dai suoi convincimenti, bensì un algoritmo gestito e programmato da un'organizzazione imprenditoriale attraverso meccanismi di cui l'interessato non può il più delle volte neppure rendersi conto»³⁷. Per questo motivo, occorre riflettere sull'opportunità di imporre ai gestori delle piattaforme un certo grado di trasparenza algoritmica, nonostante la difficoltà di tradurre le regole tecniche in linguaggio comune e la necessità di preservare i diritti di proprietà intellettuale³⁸.

Un interessante studio pubblicato recentemente dall'Agcom si è concentrato sul problema della disinformazione *online*, mostrandone il polimorfismo³⁹. Con riferimento alle strategie di disinformazione *online* di natura politico-ideologica, il rapporto ha messo in evidenza la sussistenza di una relazione direttamente proporzionale fra la polarizzazione ideologica degli individui e l'intensità della loro attività sui *social network*: le persone ad alto livello di polarizzazione ideologica sono più propense degli altri a cliccare, a “taggare”, a condividere, a produrre esse stesse contenuti, agendo così da moltiplicatori di punti di vista estremizzati e radicalizzati. I medesimi individui tendono a ricorrere preferibilmente a Internet, piuttosto che agli altri mezzi, come veicolo di informazione e comunicazione su questioni politico-elettorali. «Ne risulta un quadro in cui la polarizzazione opera già a livello di selezione del mezzo, per poi “viralizzarsi” a seguito delle azioni compiute sui *social network* dagli utenti più attivi e del concomitante operare di algoritmi personalizzati. Questi ultimi, in particolare, appaiono favorire l'emergere di bolle ideologiche, con le relative conseguenze sulla formazione di un dibattito democratico e informato sui *social network*, e, di rimando, in tutte le sfere in cui si articola l'opinione pubblica, sulla formazione della decisione di voto e, in generale, sulla dimensione sociale e politica della vita di ogni individuo»⁴⁰.

Il rapporto ha evidenziato, altresì, l'esistenza di veri e propri *network* organizzati e strutturati al fine di produrre disinformazione ideologica, che utilizzano con consapevolezza e professionalità strumenti comunicativi raffinati per

37. O. Grandinetti, 2019, *La par condicio al tempo dei social, tra problemi “vecchi” e “nuovi” ma, per ora, tutti attuali*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 3, p. 112.

38. A questo tema è appunto dedicato il secondo capitolo di questo libro.

39. Agcom, *Rapporto Tecnico. Le strategie di disinformazione online e la filiera dei contenuti fake*, 9 novembre 2018. Il documento è disponibile a questo link: <https://www.agcom.it/documents/10179/12791484/Documento+generico+09-11-2018+1541763433144/e561edf2-a138-443e-9937-303f68d92cc3?version=1.0>.

40. Ivi, p. 41.

far sì che i messaggi da essi prodotti si diffondano viralmente, producendo nel pubblico sentimenti e stati emotivi che facilitano la condivisione dei contenuti. Si usa il termine *cyber troops* per riferirsi all'esistenza di *team* governativi, militari, politici o partitici che hanno l'obiettivo di manipolare l'opinione pubblica sui *social media*, anche attraverso l'esplicito uso di "narrazioni dinamiche" per combattere opposte operazioni di propaganda⁴¹; pur nelle differenze organizzative e ideologiche che li distinguono fra loro, questi gruppi sono accomunati dall'obiettivo di influenzare l'agenda mediale, politica e istituzionale anche attraverso la diffusione di *hate speech*, l'uso di *troll* o campagne automatizzate di comunicazione politica⁴².

Questo aspetto desta particolare preoccupazione, perché complica il sistema delle relazioni fra gli attori della comunicazione politica: nel rapporto duale fra cittadino-elettore e soggetto politico (singolo individuo o organizzazione politico-partitica) si inserisce non solo, come terzo elemento, il *social media* – che rende disponibile un'infrastruttura tecnologica idonea a "plasmare" l'opinione pubblica, giocando un ruolo non neutro ma attivo nella comunicazione politico-elettorale – ma anche, come quarto elemento, uno o più soggetti eventualmente anche esterni alla dimensione nazionale, apparentemente estranei al contesto politico-elettorale di riferimento, pur avendo un interesse ad esercitare un'influenza su di esso per varie ragioni. Per individuare e riconoscere quest'ultimo tipo di attori, una maggiore trasparenza sull'origine e sull'impatto dei contenuti politico-elettorali prodotti e diffusi da sistemi automatizzati si rende imprescindibile.

Le dinamiche sempre più marcate di personalizzazione dei flussi informativi portano gli individui a vivere all'interno di una *filter bubble*⁴³, un microcosmo fatto di sole notizie gradevoli, conformi agli interessi e alle convinzioni individuali, che riduce la diversità dei punti di vista, limita la scoperta di fonti di creatività e innovazione e restringe il libero scambio delle idee⁴⁴. Per quanto le pratiche di personalizzazione possano apparire vantaggiose per

41. Ivi, p. 54.

42. Ivi, p. 46.

43. E. Pariser, 2012, *Il filtro. Quello che Internet ci nasconde*, Milano, Il Saggiatore. Scrive l'Autore a p. 69: «L'effetto deformante è uno dei rischi che comportano i filtri personalizzati. Come una lente, la bolla dei filtri trasforma in modo impercettibile la nostra esperienza del mondo, controllando quello che vediamo e non vediamo. Interferisce nel rapporto tra i nostri processi mentali e l'ambiente esterno. Per certi versi, può fungere da utile lente di ingrandimento e allargare la nostra visione di un settore della conoscenza poco noto. Ma al tempo stesso, i filtri personalizzati limitano le informazioni alle quali siamo esposti e quindi influiscono sul nostro modo di pensare e di apprendere. Possono sconvolgere il delicato equilibrio cognitivo che ci aiuta a prendere le decisioni giuste e ad avere nuove idee. E poiché la creatività è anche frutto di questa interazione fra mente e ambiente, possono impedire l'innovazione. Se vogliamo sapere com'è veramente, dobbiamo capire come i filtri condizionano e deformano la nostra visione del mondo».

44. Sugli effetti negativi delle "bolle" si veda E. Longo, 2019, *Dai big data alle "bolle filtro": nuovi rischi per i sistemi democratici*, in *Percorsi costituzionali*, n. 1, pp. 29-44.

gli utenti, in quanto facilitano la navigazione e il reperimento in Rete proprio dell'informazione che si desidera, si paga il prezzo di essere sottoposti ad un continuo condizionamento delle proprie scelte, che non riguarda solo beni di consumo da acquistare, ma si estende anche all'universo ideologico, influenzando il modo di pensare. Precipua caratteristica delle "bolle" è «la mancanza di partecipazione del soggetto che viene catturato in un procedimento automatizzato che azzerà la sua volontà e la sua consapevolezza»⁴⁵; anche per questo «la bolla a fini politici mostra la sua intrinseca pericolosità in quanto incide negativamente sulla formazione della coscienza collettiva e politica, rappresentando uno strumento di annientamento della democrazia e in generale della coscienza individuale»⁴⁶.

La personalizzazione dei contenuti, del resto, è funzionale alla realizzazione dell'obiettivo ultimo dei gestori delle piattaforme, che è quello di massimizzare il tempo di permanenza *online* di ciascun individuo e il numero di interazioni generate da ogni contenuto (il cosiddetto *engagement*), perché ciò produce ricavi miliardari derivanti dalla vendita della pubblicità *online*⁴⁷. Tutte le organizzazioni mediatiche mirano infatti ad espandere il proprio pubblico, conquistando *target* specifici di spettatori/utenti⁴⁸. Il problema è che anche la pubblicità via Internet – non solo la pubblicità commerciale, ma anche quella elettorale – risente di questo effetto di personalizzazione, per cui un determinato contenuto pubblicitario o propagandistico viene visualizzato solo da quel gruppo di persone ritenute idonee in base a caratteristiche rilevate mediante algoritmi, escludendo tutti gli altri (i cosiddetti *dark ads*).

Proprio per via del fatto che i *dark ads* sono visibili solo a categorie di utenti specificamente profilate e invisibili a tutti gli altri, è alto il rischio che al loro interno si annidino contenuti di disinformazione, che sfuggono al controllo pubblico. «Il problema non è avere accesso a tutte le sfumature semantiche con cui un candidato cerca di vendere le sue idee. Il problema è di democrazia. Perché quando i messaggi diventano effimeri – la durata di una campagna pubblicitaria, se non addirittura di un *refresh* – e visibili solo

45. M. Bianca, 2019, *La filter bubble e il problema dell'identità digitale*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 2, p. 45.

46. *Ibidem*.

47. Centro per la Riforma dello Stato, Nexa Center e P&R Foundation, 2018, *Progetto Punto Zero. Persuasori social. Trasparenza e democrazia nelle campagne elettorali digitali*, p. 5. Il documento, che può essere consultato a questo link <https://nexa.polito.it/nexacenter/files/Persuasori-Social-Finale.pdf>, è il risultato di un laboratorio sull'innovazione critica che si è svolto fra novembre 2017 e aprile 2018, coordinato dal Nexa Center for Internet & Society del Politecnico di Torino, del Centro per la Riforma dello Stato (CRS), e della Fondazione P&R. Al laboratorio hanno partecipato vari *stakeholder*, fra cui Vittorio Alvinò (OpenPolis), Anna Ascani (Partito Democratico), Mirella Liuzzi (Movimento 5 stelle), Laura Bononcini (Facebook Italia), Diego Ciulli (Google Italia), Michele Mezza (Ordine dei Giornalisti), Mario Tedeschini Lalli (Gedi) e Piero De Chiara (Agcom).

48. M. Castells, 2009, cit., p. 244.

in maniera altamente selettiva – da un bersaglio, ma non da tutti gli altri – il rischio che al loro interno si annidino bugie, e che quelle bugie passino inosservate, si moltiplica»⁴⁹. In assenza di adeguati livelli di trasparenza circa gli inserzionisti, i diversi *target* e i contenuti trasmessi a ciascuno, il rischio è ancora più elevato. Non va sottovalutato, inoltre, l'effetto di estremizzazione del dibattito politico: «se il prezzo di un messaggio politico muta a seconda della sua viralità – proprio come per un prodotto – tutto ciò che serve a renderlo efficace e insieme efficiente in termini di costi è dare la coloritura più ideologicamente ed emotivamente estrema a ogni spot»⁵⁰. Infine, non va trascurata l'opacità che caratterizza l'offerta e l'acquisto degli spazi per pubblicità personalizzate sui *social network*, che «consente a chi è disposto a spendere di più, per occuparne gli spazi di “sovrastare” chi ha meno fondi»⁵¹.

Per questo, si avverte la necessità di rendere pubblici, visibili e controllabili da tutti, i messaggi indirizzati dai candidati e dai partiti agli elettori, definendo criteri minimi di trasparenza, oggi assenti, per la pubblicità politica personalizzata sui *social media*. Ciò significa che a ogni utente dovrebbero essere fornite informazioni chiare circa il committente dei messaggi e i costi sostenuti per la pubblicità politica e i pubblici-bersaglio di ogni messaggio; inoltre, occorrerebbe predisporre un archivio pubblico che consenta di consultare l'insieme dei messaggi che compongono una campagna di pubblicità politica⁵², in modo che il dibattito politico avvenga in una *agorà* mediatica accessibile a tutti, garantendo così il confronto delle idee. Relativamente all'eventuale costruzione di tale archivio, esiste una divergenza fra i fautori della soluzione normativa, che propendono per l'imposizione di obblighi *ex lege* ai soggetti politici di esplicitare il mittente, il target dei messaggi e altre informazioni utili a rendere più consapevoli i cittadini circa le strategie di costruzione del consenso a cui vengono sottoposti, e i sostenitori dell'autoregolamentazione, che invece ritengono che tale trasparenza debba essere assicurata essenzialmente mediante l'adesione volontaria a codici di autodisciplina⁵³.

Questa seconda tendenza sembra al momento prevalere. Infatti, finora la trasparenza della pubblicità politica *online*, invocata da più parti con forza sempre maggiore, ha prodotto solo l'effetto di spingere i gestori delle più importanti piattaforme *social* all'autoregolamentazione – cioè al dichiarato impegno di rendere trasparenti le tariffe applicate e i committenti dei messaggi, nonché di esercitare un controllo sui contenuti degli annunci – rispondendo alle spinte provenienti principalmente dall'Unione europea⁵⁴, come si vedrà meglio nel prosieguo di questo libro.

49. Rapporto *Persuasori social*, 2018, cit., p. 70.

50. Ivi, p. 9.

51. Ivi, pp. 10-11.

52. Rapporto *Persuasori social*, 2018, cit., p. 28.

53. *Ibidem*.

54. Ivi, p. 19.

A proposito di iniziative volontarie, si segnala che in vista delle elezioni politiche 2018 la Fondazione Openpolis ha tentato un monitoraggio delle pubblicità politiche *online*, in particolare su Facebook, invitando chiunque ad installare nel proprio *browser* uno strumento informatico denominato *Political Ads Collector*, già sperimentato in occasione delle ultime elezioni politiche in Germania, mediante il quale ciascuno può segnalare i contenuti politici sponsorizzati che può visualizzare⁵⁵. Poiché tali contenuti sono diversificati in base ai diversi segmenti del potenziale elettorato, nel tempo l'archivio alimentato grazie alle segnalazioni degli stessi utenti può consentire di capire le ragioni per cui un determinato messaggio raggiunge solo determinate categorie di persone e non altre, oltre ad alimentare un algoritmo che dovrà riuscire a identificare e classificare autonomamente le pubblicità politiche⁵⁶.

Il ricorso unicamente all'autodisciplina, però, comporta il rischio di soluzioni discontinue nel tempo, frammentarie, difformi nei diversi Paesi europei e nei diversi contesti elettorali e differenziate in base alle diverse piattaforme informatiche. Al contrario, un intervento normativo in tal senso, soprattutto se emanato a livello di Unione europea, avrebbe il vantaggio di garantire uniformità nelle procedure adottate e nei livelli di trasparenza assicurati in ogni contesto, eliminando o minimizzando le suindicate divergenze. Occorrerebbe però definire se gli obblighi debbano gravare sui singoli soggetti politici, sui gestori delle piattaforme informatiche oppure su entrambi. Inoltre, occorrerebbe chiarire se gli obblighi di trasparenza debbano riguardare qualsiasi forma di comunicazione politica che avvenga attraverso Internet oppure la sola pubblicità politica a pagamento: la seconda soluzione risulterebbe di più semplice definizione e applicazione, data la difficoltà di distinguere altrimenti la propaganda politica propriamente detta da altri tipi di messaggi suscettibili di influenzare comunque l'opinione pubblica, ma rischierebbe di lasciare nell'opacità buona parte della comunicazione politica "informale". Infine, occorrerebbe stabilire se questo tipo di obblighi debbano essere previsti solo nei periodi di campagna elettorale (di cui però occorrerebbe definire in modo uniforme la durata) oppure in permanenza.

6. Le strategie di costruzione del consenso attraverso i *social media*: l'utilizzo dei *social bots*

Se è vero che «una comunicazione *online* ben organizzata può fare la differenza fra una campagna anonima e un'avventura che suscita la passione e la partecipazione di un grande gruppo di persone»⁵⁷, non stupisce che negli ultimi

55. <https://www.openpolis.it/political-ad-collector-monitoriamo-le-pubblicita-politiche-su-facebook/>.

56. <https://www.openpolis.it/a-caccia-di-voti-con-le-sponsorizzazioni-social/>.

57. Rapporto *Persuasori social*, 2018, cit., p. 17.

anni siano stati pubblicati anche in Italia diversi “manuali di istruzioni” che dispensano consigli a coloro che intendono utilizzare Internet come veicolo di comunicazione politica, in modo da rendere più efficaci le strategie di costruzione del consenso⁵⁸. A tali fine, gli esperti sottolineano l’importanza di curare soprattutto: l’ascolto dell’opinione pubblica (*sentiment analysis*); la costruzione di relazioni proficue con quelle persone che possono essere considerate degli *influencer* via Internet; la moderazione dei commenti; l’interazione diretta con i cittadini e il *feedback*⁵⁹; il coinvolgimento attivo dei propri sostenitori; la qualità, l’attendibilità e la persuasività dei contenuti che vengono pubblicati, prestando attenzione anche alla grafica e alla scelta delle immagini e dei video⁶⁰; la segmentazione del pubblico in modo da personalizzare l’invio di messaggi politici (*microtargeting*); l’ottimizzazione dei contenuti in modo da migliorare il loro posizionamento nelle ricerche effettuate tramite motori di ricerca *online* (*search engine optimization*); il *fundraising*, utilizzando adeguate tecniche persuasive che incentivino le donazioni.

Nella prassi si registra però anche il ricorso a tecniche subdole, ingannevoli e non trasparenti, quali ad esempio: la creazione di false identità *online* (profili *fake*), non corrispondenti a persone reali, tramite cui sostenere taluni candidati o screditarne altri; l’acquisto di *follower* di Twitter, amici di Facebook o visualizzazioni su YouTube; l’utilizzo di profili *fake* per pubblicare commenti positivi sul proprio profilo o commenti negativi ai post riferiti ad avversari politici⁶¹; l’uso di *bot*, cioè di *software* specificamente progettati per simulare una conversazione fra persone reali, per interagire con i potenziali elettori e orientarne le opinioni politiche⁶². Si tratta in tutti i casi di comportamenti scorretti che, se resi pubblici, potrebbero minare irreparabilmente l’affidabilità del candidato che ne ha fatto uso.

Più specificamente, i *bot* sono programmi automatizzati che svolgono surrettiziamente determinate operazioni *online* in maniera ripetitiva o reattiva, senza necessità dell’intervento umano. I *bot* sono di vari tipi e si distin-

58. G. Giansante, 2014, cit.; R. Grandi e C. Vaccari, 2013, cit.; A. Palmieri, 2016, *Internet e comunicazione politica. Strategie, tattiche, esperienze e prospettive*, Milano, FrancoAngeli.

59. Proprio per via della necessità di valorizzare la dimensione interattiva, il sito *web* del partito o dell’esponente politico va perdendo di importanza rispetto ai corrispondenti profili *social*, che consentono una più agevole interazione con il pubblico e una maggiore vivacità nella circolazione delle notizie, oltre a poter essere gestiti direttamente dal titolare del profilo in ogni momento dal proprio *smartphone* (G. Ziccardi, 2019, cit., p. 62).

60. G. Grandi e C. Vaccari, 2013, cit., insistono sulla necessità di definire il “tema” della campagna elettorale (non un semplice slogan, ma l’architrave su cui poggiano tutti i messaggi della campagna) che deve essere caratterizzato da semplicità, inclusività, narratività, emotività, contrasto, credibilità e coerenza.

61. G. Giansante, 2014, cit., pp. 112-114.

62. Sull’utilizzo di *chatbot* e dei falsi *account* nella comunicazione politica si veda G. Ziccardi, 2019, cit., pp. 70, 129-133 e 187-195. Al seguente link sono disponibili informazioni sul funzionamento dei *social bot*: <https://www.ionos.it/digitalguide/online-marketing/social-media/social-bot-di-che-cosa-sono-veramente-capaci/>.

guono fra loro in base al livello di complessità tecnologica che li contraddistingue: i più semplici – i *webcrawler* – si limitano a scandagliare il *web* procurandosi di nascosto dati personali e altre informazioni rilevanti; i più complessi sono in grado di apprendere autonomamente, adattandosi all’ambiente circostante e al tipo di interazioni che essi sviluppano con gli utenti umani. In particolare, i *social bot* simulano l’attività degli esseri umani sui *social network*, in modo così credibile da risultare difficilmente distinguibili dagli utenti reali: spacciandosi per utenti umani, i *social bot* mettono “mi piace”, commentano, re-tweettano, aumentano innaturalmente il numero dei *follower* di terminati profili, tentando così di coinvolgere gli altri utenti nelle discussioni e di provarli. Essi vengono utilizzati allo scopo di influenzare (o meglio, polarizzare) l’opinione pubblica: l’utilizzo dei *social bot* provoca un artificioso incremento dell’*engagement* (quantità di interazioni) connesso a determinati contenuti, in modo da conferire ad essi maggior risalto ed evidenza agli occhi degli utenti reali. Questo effetto è particolarmente evidente quando si utilizzano *bot* “spammatori” (quelli cioè che inondano massicciamente i dibattiti *online* con i propri commenti, facendo passare in secondo piano quelli prodotti dagli utenti reali) oppure i *trend-setter* (un gran numero di *social bots* coordinati fra loro, che riescano ad accrescere a tal punto la rilevanza di determinati argomenti da farli risultare *trend topic*). I *chatbot* sono un tipo particolare di *social bot* che funzionano in maniera reattiva: essi sono infatti in grado di insinuarsi in modo credibile nelle conversazioni umane che avvengono nelle *chat*, producendo risposte o commenti oppure introducendo nuovi argomenti. In questo modo, essi sono in grado di orientare le conversazioni *online* verso direzioni prestabilite. I *chatbot* possono essere utilizzati tanto per sostenere un candidato attraverso commenti positivi o per rendere più popolari i suoi *post*, quanto per screditare o offendere i suoi avversari o addirittura per fomentare i discorsi d’odio. In ogni caso i *bot*, quando si fingono esseri umani o si appropriano indebitamente di un’identità reale altrui, “drogano” artificialmente e subdolamente le conversazioni, tanto più che sono in grado di influenzarle sensibilmente attraverso la produzione di contenuti senza sosta.

Il Consiglio d’Europa, in un accurato studio pubblicato nel 2017 riguardo alle implicazioni dell’avvento dei sistemi automatizzati di trattamento dei dati⁶³, ha sottolineato l’impatto che le manipolazioni informative che avvengono attraverso i *social network* – in particolare per via dell’utilizzo di *social bot*⁶⁴ – possono avere nel condizionare l’esito delle votazioni, come

63. Council of Europe, *Study on the human rights dimensions, of automated data processing techniques (in particular algorithms) and possible regulatory implications*, DGI(2017)12. Il documento è disponibile qui: <https://rm.coe.int/algorithms-and-human-rights-en-rev/16807956b5>.

64. A p. 32 del documento compare la seguente definizione: «Social bots are algorithmically controlled accounts that emulate the activity of human users but operate at much higher pace

già ampiamente dimostrato in occasione delle elezioni americane e del referendum sulla Brexit. Il nodo cruciale consiste nel fatto che le principali *online platforms* hanno in concreto la capacità di influenzare le elezioni, indipendentemente dall'utilizzo che, più o meno deliberatamente, possono fare di questo potere⁶⁵. Ciò significa, in altre parole, che le piattaforme digitali rivestono di fatto il ruolo di attori di primo piano nei processi decisionali: parafrasando l'art. 49 Cost. ci si può spingere fino ad affermare che esse concorrono, insieme ai cittadini, a determinare la politica nazionale. Con riferimento alla protezione della libertà di espressione protetta dall'art. 10 Cedu, l'utilizzo di algoritmi nella comunicazione politica può condurre alla frammentazione della sfera pubblica, incentivare l'effetto di polarizzazione delle opinioni (formazione di *echo-chambers*), mettere a rischio la coesione sociale, compromettere il diritto alla libertà di informazione attraverso la creazione di *filter bubbles* e l'utilizzo di tecniche di *content moderation* realizzate volontariamente dai gestori delle piattaforme, in assenza di qualsivoglia regolamentazione legislativa⁶⁶.

A febbraio 2019, inoltre, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha emanato una dichiarazione sulle capacità manipolative dei processi algoritmici⁶⁷, nella quale ha evidenziato il rischio per le società democratiche rappresentato dal fatto che gli strumenti di *machine learning* sono in grado «not only to predict choices but also to influence emotions and thoughts and alter an anticipated course of action, sometimes subliminally» (punto n. 8). Si tratta, dunque, di una capacità occulta di manipolare non solo le scelte economiche, ma anche i comportamenti sul piano politico e sociale. Questo

(e.g., automatically producing content or engaging in social interactions), while successfully keeping their artificial identity undisclosed».

65. Ivi, p. 31.

66. Si riporta un passaggio particolarmente significativo del documento (pp. 19-20): «Similar initiatives have been developed in Europe, where intermediary service providers, in response to public and political pressure, have committed themselves to actively counter online hate speech through automated techniques that detect and delete all illegal content. While not disputing the necessity to effectively confront hate speech, such arrangements have been criticised for delegating law enforcement responsibilities from state to private companies, for creating the risk of excessive interference with the right to freedom of expression, and for their lack of compliance with the principles of legality, proportionality, and due process. Requiring intermediaries to restrict access to content based on vague notions such as “extremism” obliges them to monitor all flows of communication and data online in order to be able to detect what may be illegal content. It therefore goes against the established principle that there should be no monitoring obligation for intermediaries, which is enshrined in EU-law and in relevant Council of Europe policy guidelines».

67. Council of Europe, *Declaration by the Committee of Ministers on the manipulative capabilities of algorithmic processes*, 13 February 2019, Decl(13/02/2019)1. Il documento è disponibile qui: https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168092dd4b. Sulla posizione espressa nel corso degli anni dal Consiglio d'Europa sulla comunicazione politica via Internet si veda O. Grandinetti, 2019, *La par condicio al tempo dei social, tra problemi “vecchi” e “nuovi” ma, per ora, tutti attuali*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 3, pp. 119-122.

processo, in assenza di adeguato controllo democratico, può arrivare a minare le basi stesse su cui si fonda il Consiglio d'Europa, cioè il principio di uguaglianza fra tutti gli esseri umani, considerati agenti morali indipendenti. Al punto n. 9, infatti, la dichiarazione precisa: «Fine grained, sub-conscious and personalised levels of algorithmic persuasion may have significant effects on the cognitive autonomy of individuals and their right to form opinions and take independent decisions. These effects remain underexplored but cannot be underestimated. Not only may they weaken the exercise and enjoyment of individual human rights, but they may lead to the corrosion of the very foundation of the Council of Europe. Its central pillars of human rights, democracy and the rule of law are grounded on the fundamental belief in the equality and dignity of all humans as independent moral agents».

Tutto ciò considerato, molti ritengono che, soprattutto nella comunicazione di tipo politico, la differenza tra un “veicolo” umano e un algoritmo debba essere esplicitata, in modo che i destinatari dei contenuti possano riconoscerne il mittente, nonché la relazione fra certi tipi di messaggi e la loro massiccia diffusione per mezzo di strumenti automatici. A tal fine, non è da escludere l'opportunità di un intervento legislativo che obblighi i soggetti politici a dichiarare pubblicamente il ricorso ai *social bot* nonché le piattaforme informatiche a distinguere chiaramente, dandone comunicazione agli utenti, i profili umani da quelli automatizzati⁶⁸.

7. L'analisi dei *big data* a fini predittivi e persuasori

Con l'espressione *big data* ci si riferisce ad una situazione in cui si hanno a disposizione enormi quantità di dati (*volume*), di contenuto e provenienza variegata (*variety*), che possono essere analizzati rapidamente (*velocity*), che presentano elevata qualità ed affidabilità (*veracity*) e hanno un valore economico (*value*)⁶⁹. Solo in alcuni casi tali dati sono forniti direttamente dall'interessato (*provided data*) e trattati in seguito alla (astrattamente) consapevole acquisizione del suo consenso; nella maggioranza delle ipotesi i dati rilevanti vengono acquisiti tramite trattamenti secondari, cioè desunti dall'osservazione sistematica o accidentale dei comportamenti che l'interessato compie *online* (*observed data*) oppure derivati o dedotti dal confronto o dall'aggregazione di altri dati personali (*derived or inferred data*)⁷⁰.

È stato giustamente evidenziato che oggi i dati personali «sono “vittime” di una sorta di vortice bidirezionale: il cittadino che vuole informarsi

68. Rapporto *Persuasori social*, 2018, cit., p. 29.

69. S. Calzolaio, 2017, Voce *Protezione dei dati personali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, Milano, Utet, p. 599.

70. *Ibidem*.

e partecipare lo fa sempre di più (se non esclusivamente) attraverso la rete e lì cerca, naviga, lascia sempre più tracce digitali, diffonde, anche inconsapevolmente, i propri dati personali. Così facendo alimenta sempre più la già impressionante quantità di *big data*, continuando ad offrire, di fatto, informazioni, contenuti e dati per quelle stesse operazioni di profilazione che hanno, come si è visto, un'ampia ed inevitabile ricaduta sulla dignità e identità della persona umana»⁷¹.

L'analisi dei *big data* – cioè di quella mole infinita di dati, non necessariamente di carattere personale, prodotta quotidianamente dalla “vita digitale” delle persone e conservata in quei non-luoghi detti *cloud* – consente di ricavare informazioni strettamente personali sui singoli individui semplicemente incrociando ed elaborando dati che non sempre all'origine rientrano nella categoria dei “dati personali” propriamente detti ai sensi del regolamento europeo n. 2016/679. Nella realtà dei *big data*, conta soprattutto «la possibilità di ricondurre un dato non tanto a una persona nominativamente identificata, quanto piuttosto a un profilo tale da determinare effetti significativi, e spesso, anche potenzialmente discriminatori»⁷². Rispetto a questo, i meccanismi di tutela risultano inefficaci, poiché il processo di utilizzazione dei *big data* avviene attraverso una moltiplicazione di trattamenti concatenati fra loro, cui corrisponde anche la moltiplicazione dei titolari dei trattamenti cui ascrivere le connesse responsabilità.

È bene quindi chiarire che «una volta che un dato (e, quindi, anche un dato personale) è inserito nel circuito digitale, non si può evitare che circoli, che possa essere utilizzato e riutilizzato, comunicato e diffuso, incrociato con altri dati anche di natura completamente diversa, per finalità imprevedibili rispetto alla ragione per cui il dato era stato originariamente prodotto, richiesto, trattato»⁷³ e che quindi «attualmente per trarre informazioni analitiche su singole persone non è più necessario trattare dati personali o sensibili. È sufficiente essere in grado di interrogare correttamente i *big data* e incrociare (*data inference* e *re-identification*) dati non personali per ottenere informazioni personali analitiche, costanti, complete, intime, riservate»⁷⁴. Pertanto, nella attuale “società dei dati” il compito più difficile è quello di garantire la protezione dei dati personali anche nel suo “lato oscuro”, quello cioè in cui «si realizzano correlazioni ignote fra dati, in grado di produrre informazioni incisive sulle persone o sul gruppo in cui sono collocate all'esito dell'analisi»⁷⁵. Da ciò deriva anche una evoluzione del concetto stesso

71. L. Califano, 2017, *Brevi riflessioni su privacy e costituzionalismo al tempo dei big data*, in *Federalismi.it*, n. 9, pp. 6-7.

72. A. Soro, 2018, *Persone in Rete. I dati tra poteri e diritti*, Roma, Fazi., p. 140.

73. S. Calzolaio, 2017, *Privacy by design. Principi, dinamiche, ambizioni del nuovo Reg. Ue 2016/679*, in *Federalismi.it*, n. 24, p. 7.

74. Ivi, p. 6.

75. S. Calzolaio, 2017, *Voce Protezione dei dati personali*, cit., p. 600.

di dato personale, la cui nozione statica viene progressivamente adeguata all'uso che di tali dati viene fatto: «in altri termini, se la quasi totalità delle informazioni che potenzialmente rendono identificabile una persona fisica sono considerate dati personali, in realtà quel che sta venendo meno è la distinzione fra dato e dato personale e ciò corrisponde alla dinamica dell'utilizzo dei dati al tempo della *datification*»⁷⁶.

Le operazioni di raccolta, analisi e rielaborazione di dati personali degli elettori possono riguardare l'adesione o affiliazione a un partito politico, così come opinioni politiche espresse sui profili dei *social network*; questi dati sensibili possono poi essere incrociati con dati comuni (ad esempio anagrafici e demografici, quali quelli relativi a età, reddito, stato civile), che possono essere recuperati sia tramite Internet che con mezzi più tradizionali (ad esempio la propaganda e il contatto porta a porta effettuato dagli attivisti politici). In tal modo si riescono a isolare e comprendere le preferenze sociali dei cittadini (cosa i cittadini desiderano che i loro rappresentanti realizzino), in base alle quali le proposte dei candidati che intendono essere eletti vengono formulate⁷⁷. Attraverso la raccolta e il trattamento dei dati, è possibile raggiungere un livello di conoscenza della popolazione tale da permettere ai soggetti impegnati nella propaganda politica di decidere se, con chi, in che modo e cosa comunicare al fine di massimizzare le probabilità di un risultato elettorale favorevole⁷⁸.

Va sottolineato che il trattamento dei dati personali atti a rivelare le opinioni politiche di coloro cui i dati si riferiscono è soggetto al regime che l'art. 9 del regolamento Ue n. 2016/679 riserva a quelle particolari categorie di dati «che, per loro natura, sono particolarmente sensibili sotto il profilo dei diritti e delle libertà fondamentali, dal momento che il contesto del loro trattamento potrebbe creare rischi significativi per i diritti e le libertà fondamentali»⁷⁹. Il regolamento, quindi, stabilisce il generale principio del divieto di trattamento di tali dati, a meno che l'interessato non abbia prestato il proprio esplicito consenso al trattamento oppure che i dati siano stati resi manifestamente pubblici dall'interessato stesso oppure ancora che non sussistano altre esigenze, quali: le finalità di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o di elaborazione statistica; la necessità di assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento o dell'interessato in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e protezione sociale; la tutela di un interesse vitale dell'interessato o di un'altra persona fisica; la necessità di accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria, così come quella di garantire la sanità pubblica oppure

76. Ivi, p. 606.

77. L. Califano, 2017, cit., p. 4.

78. G. Gori, 2017, cit., p. 214.

79. La citazione è tratta dal *considerando* n. 51 anteposto al regolamento Ue n. 2016/679.

ancora di soddisfare talune esigenze di interesse pubblico nel campo della medicina preventiva o del lavoro, della valutazione della capacità lavorativa del dipendente, della diagnosi, assistenza o terapia sanitaria o sociale, della gestione dei sistemi e servizi sanitari o sociali. Secondo l'art. 22 del regolamento, inoltre, dall'elaborazione dei dati relativi alle "particolari categorie" di cui all'art. 9 non possono derivare decisioni frutto del trattamento esclusivamente automatizzato di tali dati (come ad esempio la profilazione), in assenza del consenso esplicito dell'interessato.

Il trattamento dei dati "inferiti" (cioè dei dati derivanti da elaborazione secondaria di altre informazioni) è tuttavia molto problematico, se non addirittura illegittimo, soprattutto quando da essi è possibile desumere le opinioni politiche individuali. Infatti, questo tipo di trattamenti secondari molto spesso avvengono in assenza del consenso esplicito e specifico prestato dalle persone cui i dati si riferiscono⁸⁰. Né potrebbe essere altrimenti, in realtà, perché nel momento originario della raccolta dei dati originari nessuno – nemmeno il titolare e il responsabile del trattamento – è in grado di informare l'interessato con certezza di quali esiti potranno avere i trattamenti secondari dei dati, quali informazioni personali potranno essere in tal modo desunte e in che modo e per quali finalità potranno essere utilizzate. Dinanzi ai dati inferiti, dunque, la protezione dei dati personali *consent based* mostra tutta la sua insufficienza dinanzi agli sviluppi della tecnologia⁸¹.

Va evidenziato, inoltre, che l'analisi dei *big data* non è utile solo per tenere sotto controllo gli atteggiamenti dei potenziali elettori in tempo reale, ma ha anche finalità predittive (indovinare attendibilmente i comportamenti futuri degli elettori in termini di consenso politico e intenzioni di voto)⁸². Ciò provoca naturalmente non pochi problemi in termini di tutela della riservatezza e protezione dei dati personali: si pensi, tanto per citare un caso di cui recentemente si è molto parlato, alle rivelazioni dei quotidiani "The Guardian" e "The New York Times" (marzo 2018) circa l'acquisizione dei dati personali di circa cinquanta milioni di utenti Facebook, in violazione delle regole di utilizzo del *social network*, da parte della società di profilazione a scopi politici Cambridge Analytica⁸³. Il caso ha acceso i riflettori

80. Questo aspetto verrà trattato più estesamente nell'ultimo capitolo di questo libro.

81. Sottolinea questo aspetto G. De Minico, 2019, *Big Data e la debole resistenza delle categorie giuridiche Privacy e lex mercatoria*, in *Diritto pubblico*, n. 1, part. pp. 92 e 95.

82. G. Ziccardi, 2019, cit., p. 99.

83. Nel mese di marzo 2018 i quotidiani americani "The Guardian" e "The New York Times" hanno pubblicato alcuni articoli in cui si rendeva noto che una società di consulenza per il *marketing online* denominata "Cambridge Analytica", fondata nel 2013 da un imprenditore statunitense legato alla destra radicale, aveva acquisito un'enorme mole di dati relativi a decine di milioni di utenti di Facebook, americani ed europei, senza il loro consenso e li aveva utilizzati con finalità di propaganda politica in sostegno di Donald Trump (nonché in sostegno alla corsa all'Eliseo di Marine Le Pen e al referendum sulla Brexit). Facebook ha riconosciuto la responsabilità di non aver adottato cautele sufficienti per prevenire i *data*

sull'opaca dimensione dei *data broker*, cioè quei soggetti di varia natura che, più o meno lecitamente, acquisiscono informazioni sensibili sui cittadini – dall'orientamento politico e religioso alle abitudini, di consumo e personali – senza che l'utente ne sia realmente consapevole; si impone inoltre una riflessione su quanto le preferenze dei cittadini possano essere manipolate in rete, o almeno su quanti e quanto nascosti possano essere tali tentativi di manipolazione⁸⁴. In particolare, desta preoccupazione la crescente affermazione di pratiche di *big nudging*, «ovvero dell'uso dei *big data* e dei metodi profilativi per esercitare un tipo di intervento pubblico di stampo paternalistico, fondato appunto sul *nudge* (spinta), che consente di “guidare” la condotta dei cittadini, persuadendoli all'adozione di comportamenti socialmente desiderabili»⁸⁵. Tutto ciò diverrà ancora più rilevante man mano che si realizzerà l'incorporazione di dispositivi tecnologici connessi a Internet all'interno del corpo umano (*Internet of beings*)⁸⁶.

In questo scenario, occorre chiedersi fino a che punto sia eticamente accettabile l'utilizzo in contesti politico-elettorali di dati personali e non, spesso ricavati da processi di elaborazione secondaria, con finalità predittive e persuasive. «La questione di fondo che non può essere ignorata è accettare o meno uno schema concettuale in cui l'elettore non è più semplicemente un libero *cittadino*, dal momento che questi viene sempre più assimilato – almeno dagli attori del circuito politico-rappresentativo – in tutto e per tutto a un *consumatore* di cui anticipare gusti, preferenze e bisogni, con inevitabili conseguenze tanto sul concetto di cittadinanza quanto su quello di partecipazione politica»⁸⁷. Il cittadino, infatti, non agisce come un consumatore: in veste di consumatore, l'individuo è portato a realizzare i propri desideri e soddisfare i propri bisogni, che possono essere più o meno marcatamente indotti e indirizzati da chi detiene il potere di mercato; in veste di cittadino, invece, l'individuo può essere spinto ad agire come parte di un gruppo, a compiere scelte altruistiche, a realizzare nobili aspirazioni, a perseguire interessi collettivi ed obiettivi a lungo termine, anche quando tali atteggiamenti

breach e ha annunciato la volontà di impegnarsi maggiormente in tale ambito. Tuttavia, dalle inchieste giornalistiche risulterebbe che Facebook già dal 2015 fosse a conoscenza delle attività di Cambridge Analytica e che, nonostante ciò, non avesse adottato alcuna misura volta ad avvertire gli utenti e a proteggere i loro dati. Con specifico riferimento ai dati degli utenti italiani, con provvedimento n. 5 del 10 gennaio 2018 (doc. web n. 9080914) il Garante per la protezione dei dati personali a vietato a Facebook i trattamenti dei dati raccolti tramite l'applicazione “Thisisyourdigitallife” e la funzione “candidati” (predisposta in vista delle elezioni politiche del 4 maggio 2018), nonché il trasferimento di tali dati a società terze (in particolare, alla società GSR-Global Science Research, che risulta avere collegamenti con Cambridge Analytica). Inoltre, con provvedimento n. 134 del 14 giugno 2019 (doc. web n. 9121486) il Garante ha comminato a Facebook una multa di un milione di euro per l'illecito trattamento dei dati degli utenti italiani della piattaforma.

84. Rapporto *Persuasori social*, 2018, cit., p. 8.

85. A. Soro, 2018, cit., p. 163.

86. Ivi, p. 164.

87. L. Califano, 2017, cit., p. 5.

non corrispondono alle proprie scelte di consumo privato. Affinché ciò accada, però, è necessario che alle persone venga offerta la possibilità di confrontarsi con opinioni, tendenze, istanze diverse da ciò che già conoscono, apprezzano, condividono, preferiscono⁸⁸.

Un'indagine conoscitiva sui *big data* svolta congiuntamente dalle tre Autorità indipendenti⁸⁹ – Agcom, Agcm e Garante per la protezione dei dati personali – e pubblicata nel luglio 2019 ha evidenziato in primo luogo la necessità che Governo e Parlamento si interrogino sull'opportunità di promuovere un appropriato quadro normativo che affronti la questione della piena ed effettiva trasparenza nell'uso delle informazioni personali, posto che la disponibilità in capo ai grandi operatori digitali di enormi volumi e varietà di dati (personali e non personali, strutturati e non strutturati) e la loro capacità di analizzarli ed elaborarli generano nuove concentrazioni di potere che interessano i diritti fondamentali, i profili concorrenziali, il pluralismo e la stessa tenuta dei sistemi democratici (punto n. 1). In particolare, il tema della protezione del pluralismo informativo nella moderna società digitale appare particolarmente complesso, «in ragione di nuove dinamiche che, diversamente dagli approcci tradizionali al pluralismo, volti a disciplinare forme di accesso dal lato dell'offerta ai media tradizionali, sembrano riguardare, invece, i comportamenti degli utenti dal lato della domanda, in un quadro di *overload* informativo e di limitata trasparenza circa l'origine delle informazioni e la loro natura editoriale, nonché circa gli effetti della profilazione sulla selezione dei contenuti proposti agli utenti» (punto n. 1).

Certamente, la crescente interdipendenza dei mercati e di sistemi economici fa sì che le questioni sollevate dall'economia dei dati assumano spesso carattere sovra-nazionale: per questo un intervento normativo su scala solo nazionale risulterebbe insufficiente, mentre è apprezzabile il coordinamento fra Autorità competenti a livello europeo, così come previsto in materia di protezione dei dati personali dal capo VII del regolamento europeo n. 2016/679 (punto n. 2).

Un obiettivo fondamentale, trattato nel punto n. 4 del documento, riguarda la necessità di ridurre l'asimmetria informativa “verticale”, quella cioè fra utenti-consumatori e operatori digitali: al contrario, occorre che gli utenti, nel momento in cui chiedono di usufruire di un servizio offerto da

88. Le riflessioni sulla differenza fra cittadino e consumatore sono ampiamente sviluppate da C. R. Sunstein, 2017, cit.

89. L'indagine conoscitiva può essere consultata a questo *link*: <https://www.agcom.it/documents/10179/15548181/Documento+generico+02-07-2019/a256e804-f758-4c5f-98cb-4e1524c891d1?version=1.0>. Nel corso dell'indagine, che ha definito linee guida e raccomandazioni di *policy*, sono state svolte circa quaranta audizioni, da parte delle diverse Autorità, nel cui ambito sono stati interpellati i principali operatori dell'economia dei dati, delle telecomunicazioni, dei settori finanziari e dell'editoria, nonché esperti e accademici; sono state inoltre inviate richieste di informazioni ai grandi operatori digitali.

un operatore digitale (per esempio una *app*) ricevano un'adeguata, puntuale e immediata informazione circa le finalità della raccolta e dell'utilizzo dei loro dati e siano posti nella condizione di esercitare consapevolmente ed effettivamente le proprie scelte di consumo. Occorre anche pervenire a una progressiva riduzione delle asimmetrie informative "orizzontali", cioè le «asimmetrie informative tra le grandi piattaforme digitali e gli altri operatori che si avvalgono di tali piattaforme, aumentando la trasparenza dei criteri con i quali i dati vengono analizzati ed elaborati (ad esempio, nella definizione del *ranking* relativo al posizionamento e alla visibilità sulla piattaforma) e favorendo l'ingresso di nuovi intermediari dei dati» (punto n. 4).

Ai titolari dei trattamenti che intendono fare uso dei *big data* deve essere chiesto di distinguere fra dati personali e dati di altra natura, in modo da poter identificare e applicare la cornice normativa appropriata per ciascuna categoria di dati; inoltre, i titolari dei trattamenti devono essere chiamati a «valutare se una persona possa essere ragionevolmente identificata a partire dalla serie di dati "anonimizzata" utilizzata nel corso dell'analisi, in ragione delle operazioni di trattamento effettuate e dei *dataset* impiegati» (punto n. 5). Proprio per questo l'art. 11 del regolamento europeo prevede che il titolare del trattamento non sia obbligato a conservare le informazioni utili a identificare l'interessato quanto le finalità per cui avviene il trattamento dei dati personali non rendono necessaria tale identificazione. Per la verità, secondo il regolamento europeo n. 2016/679 (*considerando* n. 26) i principi ivi contenuti in materia di protezione dei dati non si applicano ai dati personali resi anonimi, cioè ai dati che non sono più ricollegabili alla persona fisica cui si riferiscono. È essenziale, però che nel corso del trattamento il collegamento fra il dato anonimizzato e la persona cui esso si riferisce non possa essere ricostruito né direttamente né indirettamente, rendendo così impossibile l'identificazione dell'interessato. Viceversa, i dati personali sottoposti a pseudonimizzazione, cioè quelli che potrebbero essere attribuiti a una persona fisica mediante l'utilizzo di ulteriori informazioni, sono da considerarsi dati personali a tutti gli effetti e sono pertanto soggetti alla disciplina prevista dal regolamento.

Infine, il punto n. 6 dell'indagine conoscitiva si concentra sulla questione del pluralismo informativo. Pur apprezzando il percorso intrapreso dalla Commissione europea verso la responsabilizzazione delle piattaforme digitali mediante il ricorso all'autoregolamentazione o alla co-regolamentazione (adesione volontaria a codici di condotta)⁹⁰, onde favorire la correttezza, completezza, verificabilità e non discriminatorietà dell'informazione accessibile *online*, emerge il limite di una autoregolamentazione non accompagnata da poteri di *audit* e di *inspection* circa il ruolo della profilazione algo-

90. Sui codici di condotta cui hanno aderito le piattaforme digitali si vedano le pp. 130-140 di questo libro.

ritmica nella selezione dei contenuti. Risulta invece auspicabile una verifica terza e indipendente degli esiti e dell'impatto misurabile delle iniziative di autoregolazione affidata alle Autorità preposte alla tutela del pluralismo, che dovrebbero essere dotate di «poteri di *audit* e di *inspection* circa la profilazione algoritmica ai fini della selezione delle informazioni e dei contenuti, nonché in relazione agli esiti dell'applicazione delle *policy* e delle regole che le piattaforme digitali globali si sono date in tema di rimozione di informazioni false o di *hate speech*» (punto n. 6). A ciò si ricollega la necessità di «misure volte ad incrementare la trasparenza all'utente circa la natura della propria profilazione in merito ai contenuti ricevuti, nonché meccanismi di *opt-in* circa il grado di profilazione prescelto, e ciò anche ai fini della tutela del pluralismo *online*, in relazione alla selezione dei contenuti operante attraverso la profilazione del consumatore» (punto n. 7).

In conclusione, occorre riflettere sul fatto che l'indagine conoscitiva di cui si è appena parlato sia stata svolta da tre distinte Autorità – Agcom, Agcm e Garante per la protezione dei dati personali – che si sono trovate necessariamente a dover sviluppare sinergie fra le rispettive competenze per poter affrontare la complessa questione del trattamento dei *big data*. Si tratta, infatti, di un tema che investe l'ambito economico (quello cioè della concorrenza fra imprese operanti nel mercato digitale e della protezione dei diritti di proprietà intellettuale dei *software* algoritmici utilizzati), quello dei mezzi di comunicazione e della eventuale responsabilità “editoriale” delle piattaforme digitali per i contenuti da esse veicolati, derivanti da trattamenti primari e secondari di dati, quello infine della tutela dei diritti individuali alla protezione dei personali e al controllo su di essi. Se, dunque, il fenomeno della convergenza multimediale ha vanificato le tradizionali distinzioni fra i diversi mezzi di comunicazione basate sul tipo di contenuti veicolati da ciascuno di esse e sui destinatari della comunicazione, facendo sì che le informazioni circolino in una struttura reticolare priva di vertice e rendendo chiunque un *prosumer* (cioè allo stesso tempo un produttore e un consumatore di informazioni), ci si chiede se non sia il caso di affidare a una sola Autorità, anziché a tre organi distinti, le necessarie competenze di regolamentazione e sorveglianza per tutto ciò che riguarda il trattamento dei *big data* e la circolazione delle informazioni derivanti dalla loro elaborazione.

LA TENSIONE DIALETTICA FRA DIRITTO E TECNOLOGIA

1. Il ruolo del diritto nell'era di Internet

Come si è visto nel capitolo precedente, l'efficacia e la capacità persuasiva della comunicazione politico-elettorale veicolata dai *social media* è strettamente correlata all'evoluzione tecnologica, poiché tanto i destinatari quanto i contenuti dei messaggi di natura politica sono definiti in base all'esito della *data analytics* per mezzo di algoritmi. Proprio l'accorto e sapiente uso degli strumenti tecnologici determina il successo elettorale di formazioni politiche e di candidati, con un'incisività probabilmente maggiore di quella rappresentata dalle qualità personali e dal carisma dei singoli esponenti politici. È possibile, quindi, che una delle ragioni per cui si stenta a regolare per via legislativa la comunicazione politico-elettorale via Internet abbia a che fare con una questione di fondo, cioè quella del difficile rapporto fra diritto e tecnica¹. In tempi recenti, data la rapidità del progresso tecnologico e della altrettanto rapida evoluzione e trasformazione delle attività umane che da esso derivano, questo rapporto si configura in termini assai più problematici che in passato, tanto da ingenerare controversie fra quale dei due – il diritto o la tecnologia – sia oggi divenuto lo strumento regolatore e quale invece il

1. «Con il termine “tecnica” intendiamo sia l'*universo dei mezzi* (le tecnologie) che nel loro insieme compongono l'apparato tecnico, sia la *razionalità* che presiede al loro impiego in termini di funzionalità ed efficienza. Con questi caratteri la tecnica è nata non come espressione dello “spirito” umano, ma come “rimedio” alla sua insufficienza biologica». (U. Galimberti, 2002, *Psiche e techne. L'uomo nell'era della tecnica*, Milano, Feltrinelli, p. 34). «La tecnica non è neutra, perché crea un mondo con determinate caratteristiche che non possiamo evitare di abitare e, abitando, contrarre abitudini che ci trasformano ineluttabilmente. [...] Per il fatto che abitiamo un mondo in ogni sua parte tecnicamente organizzato, la tecnica non è più oggetto di una nostra scelta, ma è il nostro ambiente, dove fini e mezzi, scopi e ideazioni, condotte, azioni e passioni, persino sogni e desideri sono tecnicamente articolati e hanno bisogno della tecnica per esprimersi» (*Ibidem*).

fenomeno regolato². «Ogni tecnologia del resto, riflette e ad un tempo determina, con l'antropologia, anche la propria (sovra)struttura giuridica: il diritto è regola non meno che definizione»³. La tecnologia digitale, in particolare, «ha innescato – con la forza propria delle rivoluzioni epocali e l'intensità delle grandi conquiste della storia – mutamenti profondi del tessuto democratico e della stessa struttura sociale, sostituendo quei corpi intermedi che la disintermediazione intendeva superare e ridisegnando il raggio di estensione del potere e i confini della libertà»⁴.

Poiché oggi lo sviluppo scientifico e tecnologico è divenuto parte del vivere civile, gli ordinamenti giuridici contemporanei sono chiamati a prendere posizione rispetto ad esso e, infatti, le Costituzioni contemporanee – come anche la Costituzione italiana agli artt. 9 e 33 – considerano la promozione dello sviluppo scientifico e tecnologico sia come libertà individuale che come valore da perseguire. Il progresso tecnologico condiziona oggi quasi qualsiasi forma di relazione interpersonale e richiede, pertanto, specifici interventi normativi (a livello nazionale, europeo e internazionale), anche di rango costituzionale, in ordine all'utilizzo delle nuove tecnologie⁵. Per scongiurare «l'autoreferenziale pretesa della scienza di dominare tutti gli aspetti dell'esistenza umana attraverso le proprie applicazioni tecnologiche e, dunque, il prevalere di una mentalità scienziata che reputasse ammissibile tutto ciò che è tecnicamente fattibile»⁶, occorre che la scienza e la tecnica (unitariamente intese) siano raccordate col valore universale del “primato dell'essere umano” sancito a livello costituzionale: l'apertura ai nuovi diritti nell'ordinamento italiano, attraverso l'interpretazione in senso “aperto” dell'art. 2 Cost., non può non incontrare i limiti e i confini dei valori della persona e del principio di solidarietà⁷.

Tuttavia, dinanzi alla potenza della tecnologia la volontà espressa dal diritto può apparire debole e inadeguata, pur senza aver ancora abdicato alla sua funzione di principio ordinatore rispetto alla materia regolata⁸. Per giunta, se il punto di osservazione si sposta dalla constatazione della volontà regolatrice del diritto alla valutazione del successo di tale volontà, ci si può spingere a sostenere – come Emanuele Severino – che la tecnica sia destinata a diventare il principio ordinatore di ogni materia: la normatività tecnologica,

2. Si veda su questa controversia N. Irti e E. Severino, 2000, *Le domande del giurista e le risposte del filosofo (un dialogo fra diritto e tecnica)*, in *Contratto e impresa*, n. 2, pp. 665-679. Si veda anche L. Mengoni, 2001, *Diritto e tecnica*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 1, pp. 1-10.

3. A. Soro, 2019, *Democrazia e potere dei dati. Libertà, algoritmi, umanesimo digitale*, Milano, Baldini & Castoldi, p. 15.

4. A. Soro, 2019, cit., p. 14.

5. Così E. Castorina, 2015, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 4, partic. pp. 5 e 11.

6. Ivi, p. 19.

7. Ivi, pp. 19 e 22.

8. N. Irti e E. Severino, 2000, cit., pp. 668-671.

dunque, tende a prevalere sulla normatività “tradizionale” (il diritto), trasformandosi da materia regolata in strumento regolatore⁹. Oggi, nell’era della tecnica, la democrazia e il capitalismo – le grandi forze ideologiche della cultura occidentale degli ultimi due secoli – si illudono di utilizzare la tecnica (in particolare, la telematica) come mezzo per realizzare i propri scopi; a tal fine, esse devono evitare di ostacolare l’apparato scientifico-tecnologico di cui in vari modi si servono; così facendo, però, la potenza della tecnica diventa (o tende a diventare) il loro scopo fondamentale: l’incremento indefinito della capacità di realizzare scopi e soddisfare bisogni¹⁰. In particolare, poiché tali forze ideologiche possono affermare la propria potenza solo attraverso un riconoscimento pubblico, il potenziamento delle tecnologie della comunicazione informatico-telematiche si trasforma da mezzo per realizzare i propri fini a scopo primario cui esse mirano¹¹.

Questa ricostruzione, però, proprio perché presuppone che, per sua natura, la tecnica non comprenda la capacità di definire uno scopo¹², non può che condurre alla conclusione che tale capacità appartenga pur sempre al diritto, sia pure indebolito dinanzi alla potenza della tecnologia; il diritto deve dunque agevolare o non ostacolare il progresso tecnologico come mezzo per il raggiungimento di scopi scelti dalla volontà politica¹³. Del resto, i principi costituzionali – in particolare gli artt. 2, 9, 33 e 41 Cost. – non si oppongono al progresso tecnologico, ma resistono alle conseguenze negative dello “scientismo tecnologico”, che rende l’uomo sovrano della norma e padrone dei suoi fini, arginando l’exasperazione dell’individualismo e facendo in modo che l’esercizio dei diritti individuali sia temperato dal principio di solidarietà¹⁴. «La “potenza della tecnica” e la sua capacità di realizzare sempre nuovi scopi, facendo leva anche sulle sollecitazioni dell’economia

9. Ivi, pp. 672-679.

10. E. Severino, 1998, *Il destino della tecnica*, Milano, Rizzoli, partic. cap. 1. Così anche U. Galimberti, 2002, cit., partic. pp. 340-342, in cui fa riferimento alla tecnica, del tutto indifferente agli specifici contenuti finalistici, come «la più elevata sintesi di tutti i fini che con essa si possono ottenere». Così anche a p. 328: «la tecnica è un mezzo per la produzione dei beni, ma essendo anche la *condizione universale* per la produzione di qualsiasi bene, la tecnica diventa il *fine* al raggiungimento del quale si subordina qualsiasi altra finalità».

11. Ivi, partic. cap. 4.

12. Così ad esempio Hans Kelsen che, nel qualificare il diritto come tecnica di organizzazione sociale volta ad ottenere un determinato comportamento umano attraverso strumenti coercitivi, considera il *sollen* giuridico radicalmente scisso da qualsiasi legame con la realtà naturale (*sein*) e da qualsiasi giudizio di valore sullo scopo che attraverso il diritto si intende perseguire. Si veda H. Kelsen, 2000, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, Etas, pp. 15-29.

13. L. Mengoni, 2001, cit., p. 7.

14. Sui principi costituzionali come antidoto al dispotismo tecnologico si veda L. Mengoni, 2001, cit., pp.7-9. Sulla trasformazione del principio di solidarietà da dovere morale a regola giuridica di rango costituzionale si veda S. Rodotà, 2014, *Solidarietà. Un’utopia necessaria*, Roma-Bari, Laterza.

di mercato, trovano nella rigidità della Costituzione una griglia di valori che non è diretta, ai giorni nostri, soltanto a limitare il potere politico a garanzia dei diritti dei cittadini – secondo le finalità del primo costituzionalismo – ma a regolare la crescente tendenza del “potere tecnico” – che, si ripete, esprime una forma di degenerazione della idea di “libertà”, insita nella dimensione costituzionale della scienza – di servirsi del potere politico come mezzo per tradurre in disciplina positiva ogni nuova acquisizione che incida sullo statuto naturale della persona umana»¹⁵.

Stante il fatto che il diritto è esso stesso una tecnica di regolamentazione delle attività umane, il rapporto fra diritto e tecnologia è da sempre stato inscindibile e simbiotico. Basti pensare, per rimanere nell’ambito della comunicazione, al *corpus* normativo sviluppatosi nel corso di molti decenni in riferimento alla disciplina della stampa – che è appunto una tecnica – e successivamente di altri mezzi di comunicazione tecnologicamente più evoluti, come la radio, la televisione, le telecomunicazioni.

Sono stati così previsti per legge, nel tempo, obblighi in capo agli esercenti di imprese editrici, radiofoniche e televisive, onde assicurare la trasparenza degli assetti proprietari e societari e delle fonti di finanziamento, nell’intento (mal riuscito) di contrastare l’insorgere di posizioni dominanti nel settore delle comunicazioni; sono state introdotte, sempre per via legislativa, regole relative all’attività giornalistica e, più in generale, all’attività di informazione rivolta al pubblico attraverso i diversi media; norme penali hanno disciplinato varie fattispecie di reato attinenti alla comunicazione a mezzo stampa o mediante altri mezzi di pubblicità; la comunicazione politica attraverso la stampa e la radiotelevisione è stata regolata al fine di garantire la parità di *chances* nell’accesso ai mezzi di comunicazione. Ad alcune incongruenze o omissioni del legislatore ha cercato di supplire, nel tempo, l’attività interpretativa dei giudici – in particolar modo della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione – tanto da poter affermare che in Italia il diritto dell’informazione e della comunicazione sia in larga parte di matrice giurisprudenziale.

Anche nell’era di Internet, il diritto non ha abdicato del tutto alla sua funzione regolativa. Da qui, ad esempio, la normativa sul trattamento dei dati personali, che ha preso avvio negli anni Novanta del secolo scorso ed è culminata nel regolamento Ue n. 2016/679, così come quella sul commercio elettronico (che nei primi anni Duemila ha sancito il principio dell’irresponsabilità degli *Internet Service Provider* per i contenuti veicolati *online* dagli utenti), quella sui servizi di media audiovisivi o quella, particolarmente discussa, sul *copyright*. Si è trattato, dunque, di uno sforzo teso ad imbrigliare le risultanze del progresso tecnologico nel campo mediatico in un *framework* di regole giuridiche, con il fine ultimo – non sempre però pienamente realizzato – di tutelare i diritti individuali costituzionalmente protetti dai rischi de-

15. E. Castorina, 2015, cit., p. 30.

rivanti dall'impiego di strumenti tecnologici. In altre parole, utilizzando una tecnica – quella, appunto, del diritto – si è cercato di incanalare le tecnologie dell'informazione e della comunicazione entro binari precostituiti, affinché gli sviluppi incontrollati della tecnologia non arrivassero a scardinare il sistema di valori alla base dell'ordinamento costituzionale, fondato sulla garanzia dei diritti inviolabili della persona umana.

Il diritto è anch'esso una tecnica volta al dominio della volontà altrui¹⁶, attraverso cui si perviene alla limitazione del potere. Nelle società pluralistiche contemporanee, questa tecnica si fonda sul criterio del bilanciamento degli interessi contrapposti operato in base a principi di natura costituzionale, fra cui principalmente quelli di proporzionalità e di ragionevolezza. Il diritto è dunque una tecnica “mite”¹⁷, flessibile, ben diversa dalla rigidità e dall'inflessibilità che caratterizzano invece la normatività tecnologica. Quest'ultima esprime un'attitudine a incentivare o a “imporre” l'adesione dei singoli al “codice” in essa inscritto, semplicemente stabilendo aprioristicamente ciò che si può o non si può fare in base a parametri tecnici, con l'effetto di ridurre drasticamente la gamma di scelte disponibili e determinare una sovrapposizione fra la dimensione dell'essere e quella del dover essere¹⁸.

L'avvento di Internet ha evidenziato la crescente difficoltà con cui il diritto, come tecnica di regolamentazione dei fenomeni che interessano la vita umana, fronteggia le nuove sfide poste dalla digitalizzazione. La comunicazione via Internet non conosce limiti di tempo e di luogo, mentre il diritto è necessariamente ancorato al concetto di confine spazio-temporale che, a seconda dei casi, include o esclude¹⁹. La comunicazione via Internet è multimediale e transmediale, mentre il diritto ha per lungo tempo considerato distintamente i diversi

16. N. Irti, 2007, *Il diritto nell'era della tecnica*, Napoli, Editoriale Scientifica pp. 11-17. Inoltre, N. Irti e E. Severino, 2000, cit., p. 668.

17. Sul concetto di “mitezza” del diritto si veda G. Zagrebelsky, 1992, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, Einaudi. La Corte costituzionale nella sua prima sentenza (n. 1 del 1956) ha precisato che «nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza sociale». In molte altre sentenze successive la Corte costituzionale è tornata sul concetto del bilanciamento fra i diritti costituzionalmente protetti (n. 91 del 1964, n. 120 del 1968, n. 138 del 1985, n. 27 del 1975, n. 27 del 1998).

18. F. De Vanna, 2018, *Diritto e nuove tecnologie: il nodo (controverso) della regolazione giuridica*, in *Lo Stato*, n. 11, pp. 390-391.

19. N. Irti, 2007, cit., pp. 23-28. Eppure, «rinunciare a disciplinare questo particolare “spazio”, immateriale solo nel senso che non è percorribile dai corpi delle persone e non certo perché non presenta elementi di fisicità, equivarrebbe a rinunciare all'idea che il diritto possa non solo dire la sua, ma orientare e indirizzare comportamenti individuali e sociali nell'alveo del patrimonio del costituzionalismo democratico contemporaneo» (P. Marsocci, 2015, *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il web: un mito così recente già da sfatare?*, in F. Marcelli, P. Marsocci e M. Pietrangelo (a cura di), *La rete Internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Napoli, Editoriale Scientifica, pp. 41-42).

mezzi di comunicazione. I *social network* vanificano la distinzione fra pubblico e privato, sui cui si è sempre poggiato il diritto dell'informazione e della comunicazione, così come quella fra produttori e fruitori dell'informazione²⁰. L'identità digitale è frammentaria, parcellizzata, scomponibile, mentre il diritto considera (o dovrebbe considerare) la persona umana nella sua interezza²¹. Oggi, poi, la crescente rilevanza degli agenti *software*, capaci di memoria e apprendimento e in grado di prendere decisioni autonome, impone al diritto la necessità di attribuire ad essi specifiche forme di soggettività e responsabilità: si inizia allora a ragionare di soggettività giuridica parziale degli agenti *software*, in modo che ad essi possano essere imputate le conseguenze delle proprie scelte sul piano della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, indipendentemente dall'apporto umano; di associazione uomo-algoritmo come soggetto unitario titolare di situazioni giuridiche; di interconnessione di algoritmi (sistemi multi-agente) come polo di imputazione di responsabilità²². Si pensi, infine, alla crescente diffusione dei dispositivi tecnologici indossabili connessi a Internet (*Internet of me*), in virtù dei quali la persona è modificata nella sua stessa fisicità: «il corpo diviene una *password* che rende accessibile a chiunque la nostra identità più remota; la fisicità è ridotta a superficie di scrittura di un'identità indifesa»²³.

Il fatto è che la tecnologia oggi si è trasformata da *strumento* nelle mani di un soggetto agente, per consentirgli di ottenere un determinato risultato, a *soggetto* che assume autonomamente decisioni rilevanti per la persona umana e la sua libertà: sempre più spesso, infatti, soggetti umani chiedono espli-

20. Però i *social network* possono essere considerati “formazioni sociali” rientranti nella garanzia di cui all'art. 2 Cost. (si veda su questo punto M.R. Allegri, 2018, *Ubi social ibi ius. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, Milano, FrancoAngeli, pp. 29-37, nonché i riferimenti bibliografici ivi citati) e quindi «disciplinare tali spazi di libertà richiede, come per le formazioni sociali che operano negli spazi percorribili dai corpi fisici, che ci siano delle persone ad animarle, che siano qualificati i comportamenti e le relazioni tra i soggetti in modo definito e possibilmente stabile (diritti e doveri, pretese e responsabilità) e siano definiti i punti di equilibrio tra interessi pubblici e privati» (P. Marsocci, 2015, cit., p. 59).

21. Sul concetto di persona nel diritto e sul problema della parcellizzazione dell'identità si veda S. Rodotà, 2012, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, partic. cap. V.

22. Su questi complessi problemi si veda soprattutto G. Teubner, 2019, *Soggetti giuridici digitali? Sullo status privatistico degli agenti software autonomi*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane. Si veda inoltre F. Pizzetti, 2018, *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino, Giappichelli. La questione dello *status* giuridico dei robot è stata esaminata anche dal Parlamento europeo: si veda la risoluzione del 16 febbraio 2017, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica (P8_TA(2017)0051). La risoluzione evidenzia la necessità di norme che prevedano una responsabilità in capo ai robot, qualora le cause di responsabilità non possano essere riconducibili a un soggetto umano specifico come, ad esempio, il fabbricante, il proprietario o l'utilizzatore. Per questo occorrerebbe identificare un *tertium genus*, diverso rispetto alle tradizionali figure della persona fisica e giuridica, che sia titolare di diritti e doveri.

23. A. Soro, 2018, cit., p. 157.

citamente a sistemi tecnologici automatizzati di valutare e decidere per loro conto²⁴. Inoltre, oggi le conoscenze su cui si basano le decisioni umane sono fornite in misura sempre maggiore da sistemi tecnologici, per cui si pone il problema dell'influenza esercitata sui comportamenti umani dalle piattaforme tecnologiche *internet-based*, che non sono infrastrutture neutrali, ma soggiacciono a logiche commerciali di profitto²⁵.

L'avvento di Internet e il rapidissimo sviluppo delle tecnologie *Internet-based*, fra cui da ultimo i sistemi di intelligenza artificiale, hanno reso questo fenomeno sempre più evidente. L'insufficienza della sola tecnica del diritto per disciplinare lo sviluppo tecnologico delle reti telematiche è stata ben argomentata già diversi anni fa da Lessig, secondo il quale occorre invece il simultaneo apporto di quattro strumenti di regolamentazione: legge, auto-regolamentazione, mercato e architettura della Rete²⁶. Internet non è infatti un ambiente naturale, ma un'architettura artificiale, costruita dalle relazioni sociali e dal modo di rapportarsi delle persone: quello architettonico è quindi per Lessig uno degli strumenti di regolazione della convivenza civile, accanto al diritto positivo, alle altre regole non giuridiche di comportamento (individuale e collettivo) e al mercato²⁷.

La natura artificiale di Internet implica che chi ha definito i caratteri identificativi di quella specifica tecnologia, dominandone i meccanismi, detenga il potere di definirne il funzionamento e gli scopi: la Rete non è quindi affatto uno spazio "naturalmente anarchico", ma uno spazio artificiale oggetto di dominio, rispetto al quale il diritto deve intervenire affinché tale spazio non venga abbandonato all'arbitrio delle forze del mercato. Dunque, fra i quattro strumenti indicati da Lessig deve intercorrere una relazione gerarchica: l'autoregolamentazione deve derivare la propria competenza dal *framework* autoritativo posto dalla legge, poiché quest'ultima deve conservare il ruolo di garante che il "diritto dei privati" sia coerente con i valori fondamentali espressi dall'ordinamento giuridico; la *self-regulation* non può dunque operare come fonte esclusiva o come fonte indipendente dalla legge²⁸. Non si può infatti accettare la privatizzazione del governo di Internet, mentre è indispensabile far sì che una pluralità di attori, ai livelli più diversi, possa dialogare e mettere a punto regole comuni, secondo un modello *multistakeholder* e *multilevel*²⁹. Altrimenti, il rischio è che possa emergere una molteplicità di

24. A. Simoncini, 2019, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *Biolaw Journal*, n. 1, pp. 68-69.

25. Ivi, p. 70.

26. L. Lessig, 2006, *Code Version 2.0*, New York, Basic Books, p. 290.

27. P. Marsocci, 2011, *Lo spazio di Internet nel costituzionalismo*, in *Costituzionalismo*, n. 2, p. 4.

28. G. De Minico, 2016, *Antiche libertà e nuova frontiera digitale*, Torino, Giappichelli, pp. 76-81.

29. S. Rodotà, 2010, *Una Costituzione per Internet?*, in *Politica del diritto*, n. 3, pp. 340-342.

fonti di normazione che riflettono solo interessi settoriali e sono per giunta prodotte dai portatori di tali interessi: grandi interessi economici che non cercano più la mediazione delle istituzioni politiche, ma agiscono direttamente sul terreno della produzione delle regole³⁰.

In quest'ottica, compito del legislatore – preferibilmente sovranazionale, data la natura globale della Rete – è quello di definire un quadro normativo che garantisca standard di tutela volti a proteggere l'individuo dai rischi derivanti dallo sviluppo tecnologico. Alla *self-regulation* andrebbe riservato un ruolo complementare e integrativo della regolamentazione di matrice legislativa, «poiché diversamente s'incorrerebbe nel rischio che i pubblici poteri abdicano del tutto al compito essenziale di operare bilanciamenti tra valori, interessi, posizioni soggettive diverse, e, di conseguenza, si sottraggano decisioni di evidente rilevanza pubblicistica al circuito democratico e alla deliberazione politica»³¹.

2. La previsione del rischio tecnologico e le clausole tecniche generali

La tecnologia di cui ogni attività umana è oggi intrisa porta infatti a qualificare il presente come “società del rischio”, ed è proprio il fattore rischio che rende così difficile affermare la prevalenza del diritto sulla tecnica. La valutazione del rischio presuppone infatti che il legislatore sia in grado di valutare con competenza tutte le variabili in gioco, in modo da definire il *quantum* di tutela in base al *quantum* di rischio che si ritiene sostenibile. Ma il legislatore, che possiede una competenza generale e non particolare, non è in grado di svolgere efficacemente tale funzione: la disciplina delle tecnologie richiede infatti una delicata ponderazione degli interessi in gioco, sulla base di conoscenze tecnico-scientifiche che divengono presto obsolete; per giunta, in una società aperta, pluralista e multiculturale convivono una molteplicità di interessi, istanze ed esigenze tutte meritevoli di attenta considerazione. Ecco quindi che, riguardo all'impiego delle tecnologie, il diritto si trova a convivere sempre più frequentemente con altre fonti di regolamentazione: atti di *soft law* emanati da organi internazionali o autorità indipendenti a livello nazionale; standard tecnici prodotti da appositi organismi di regolamentazione pubblici e privati; codici di condotta e standard etici autonomamente definiti dalle imprese multinazionali di settore. Questi ultimi, in particolare, pur ufficialmente privi di efficacia giuridica vincolante, possono essere considerati processi di normazione secondaria

30. Ivi, pp. 345-346.

31. E. Stradella, 2019, *La regolazione della Robotica e dell'Intelligenza artificiale: il dibattito, le proposte, le prospettive. Alcuni spunti di riflessione*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 1, p. 80.

nella concezione di un pluralismo costituzionale che prescinde dal costituzionalismo statale³².

Dinanzi a questo *corpus* di regole dalla genesi eterogenea e dall'efficacia incerta, ogni qual volta il dato tecnico-scientifico s'incrocia con interessi e valori di rango costituzionale il legislatore dovrà tenerne conto, incorporandolo (tramite rinvio o incorporazione) nella fonte normativa che detta la disciplina giuridica della materia considerata³³. In tali casi, il diritto ricorre spesso a strumenti normativi flessibili, quali le clausole tecniche generali, che rimandano allo stato attuale delle conoscenze scientifiche e tecnologiche, esimendo il legislatore dall'onere di definire preventivamente i rischi connessi all'impiego delle tecnologie e le relative responsabilità. Siffatte clausole generali contengono una sorta di delega all'interprete affinché ricerchi la norma applicabile al caso concreto tenendo conto dei principi espressi nella clausola stessa³⁴.

Particolarmente esplicativo di quanto fin qui detto è la vigente disciplina del trattamento dei dati personali, proprio perché si tratta di un ambito per la cui efficace regolazione sono necessarie elevate competenze tecniche. Il recente regolamento generale Ue sulla protezione dei dati n. 2016/679 è infatti incentrato sul concetto di prevenzione dei rischi connessi ai trattamenti dei dati, soprattutto se realizzati mediante strumenti automatici³⁵. Infatti, «la pro-

32. Su questo si veda G. Teubner, 2009, *“Codes of Conduct” delle imprese multinazionali: effettività e legittimità*, Napoli, Editoriale Scientifica. L'idea che, all'interno della gerarchia delle fonti, non vi sia distinzione ma “necessaria alterità” tra norme tecniche e norme giuridiche è sostenuta anche da A. Iannuzzi, 2018, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, p. 14. L'A. sostiene infatti che oggi fra le funzioni dello Stato debba necessariamente rientrare anche il governo di eventi complessi, di natura economica e tecnica, e che, pertanto, occorre un nuovo approccio dogmatico della scienza del diritto, specialmente quella costituzionalistica, che sappia sottoporre ad un vaglio critico le categorie tradizionali al fine di verificarne la tenuta al progredire delle conoscenze tecnologiche (*op. cit.*, pp. 2-5).

33. E. Castorina, 2015, cit., p. 39. L'A. sostiene che «il legislatore può legittimamente introdurre “limiti” nel riconoscimento giuridico di procedure sperimentate dalle comunità tecnico-scientifiche di riferimento soltanto se gli interventi in questione siano indirizzati al perseguimento d'interessi e finalità di rilievo costituzionale e sempre che siano frutto di scelte ragionevoli e giustificate» (*Ibidem*). Per A. Iannuzzi, 2018, cit., p. 90, il procedimento ottimale per l'incorporazione delle regole tecniche nel sistema delle fonti del diritto è quello di un “rinvio mobile”, che consente un tempestivo aggiornamento del dato normativo ai continui progressi tecnici e scientifici.

34. Questi concetti sono espressi più estesamente da A. Zei, 2008, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, Milano, Giuffrè, soprattutto nel cap. 1. Per il resto l'Autrice si concentra soprattutto sull'efficacia delle norme tecniche prodotte da organismi privati. Sulla rilevanza giuridica delle norme tecniche (soprattutto sull'evoluzione della dottrina relativamente a questo argomento) si veda, oltre alla già citata monografia di A. Iannuzzi, 2018, anche F. Salmoni, 2017, *Norme tecniche e dottrina giuspubblicistica*, in *Percorsi costituzionali*, n. 2, pp. 721-744.

35. Sul contenuto di questo regolamento si veda F. Pizzetti, 2018, cit.

duzione di un dato in ambiente digitale coincide di norma con l'accettazione di un rischio da parte del soggetto interessato, un rischio che abbraccia il trattamento nel cui ambito quel dato è richiesto e tutti i potenziali trattamenti c. d. secondari»³⁶. Senza entrare in dettaglio, a scopo esemplificativo è sufficiente menzionare alcune delle numerose clausole generali di tipo tecnico presenti nel regolamento³⁷: il titolare del trattamento deve mettere in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire, ed essere in grado di dimostrare, che il trattamento dei dati sia effettuato conformemente regolamento, «tenuto conto della natura, dell'ambito di applicazione, del contesto e delle finalità del trattamento, nonché dei rischi aventi probabilità e gravità diverse per i diritti e le libertà delle persone fisiche» (art. 24, par. 1); analogamente, il titolare del trattamento deve mettere in atto misure tecniche quali la pseudonimizzazione e la minimizzazione dei dati «tenendo conto dello stato dell'arte e dei costi di attuazione, nonché della natura, dell'ambito di applicazione, del contesto e delle finalità del trattamento, come anche dei rischi aventi probabilità e gravità diverse per i diritti e le libertà delle persone fisiche» (art. 25, par. 1); ancora, qualora il titolare del trattamento riceva dall'interessato una richiesta di cancellazione dei propri dati, è obbligato ad informare di tale richiesta gli altri titolari che stanno trattando i medesimi dati, «tenendo conto della tecnologia disponibile e dei costi di attuazione» (art. 17, par. 2); infine, in più punti del regolamento si fa riferimento all'adesione a codici di condotta elaborati da organismi rappresentativi dei titolari dei trattamenti (di cui all'articolo 40) o a meccanismi di certificazione predisposti da organismi accreditati dalle competenti autorità degli Stati membri (di cui all'articolo 42), come elementi per dimostrare il rispetto degli obblighi da parte del titolare del trattamento. In sintesi, sembra che nel regolamento europeo vi sia una sorta di presunzione di elevata rischiosità per i trattamenti che comportano l'utilizzo di nuove tecnologie, che devono quindi essere sottoposti a valutazione di impatto sulla protezione dei dati³⁸.

La flessibilità propria di tali clausole generali, però, reca il «pericolo di un'attenuazione di quel valore normativo che dovrebbe essere proprio di ogni regola giuridica. In altri termini, se da un lato norme poste da privati possono meglio governare la rete in virtù dell'elevata competenza dei sog-

36. S. Calzolaio, 2017, *Privacy by design. Principi, dinamiche, ambizioni del nuovo Reg. Ue 2016/679*, in *Federalismi.it*, n. 24, p. 7.

37. P. Passaglia, 2016, *Privacy e nuove tecnologie, un rapporto difficile. Il caso emblematico dei social media, fra regole generali e ricerca di una specificità*, in *Consulta online*, n. 3, pp. 334-335, riflette sul fatto che il regolamento europeo esprima una ineluttabile tendenza al progressivo abbandono dei paradigmi normativi tradizionali in favore di strumenti di *soft law*, con l'effetto che «l'attrazione a livello sovranazionale del "giuridicamente disciplinabile" produce, in definitiva, quasi solo l'effetto di essiccare i margini di manovra dei poteri normativi nazionali».

38. S. Calzolaio, 2017, cit., p. 8.

getti incaricati della loro produzione, dall'altro lato il loro contenuto risulterebbe il frutto di un approccio meno tecnico in senso giuridico, con il rischio di assumere le sembianze di codici di comportamento già diffusi presso i principali operatori del settore, dove il contenuto normativo appare piuttosto tenue»³⁹. Quindi, «il compito dei giuristi è arduo: trovare un equilibrio che è delicatissimo e forse impossibile da realizzare. Infatti, mentre la regolazione pubblica cela il rischio di forme, più o meno gravi, di attentato alla libertà della rete, il ricorso a fonti privatistiche non elimina del tutto i rischi connessi alla presenza di operatori che abusino della loro posizione dominante sul *web*. Probabilmente, solo una sapiente combinazione tra standard di matrice privatistica (un contenuto tecnico) e vincoli di fonte pubblicistica (un contenuto giuridico), auspicabilmente di matrice sovranazionale, potrebbe offrire una soluzione convincente ed efficace»⁴⁰.

3. La tecno-regolazione e la trasparenza algoritmica

Fin qui si è argomentato che la tecnologia, non essendo di per sé neutra, bensì inevitabilmente orientata a condizionare i comportamenti umani, è arrivata ad influenzare massicciamente le tradizionali categorie giuridiche, determinando il crescente ricorso a forme di ibridazione regolativa, frutto del connubio fra regole tecniche e giuridiche. Con particolare riferimento all'ambito della comunicazione attraverso le reti telematiche, norme tecniche e norme giuridiche sono quanto mai commiste, poiché la tecnologia applicabile al *medium* prescelto condiziona profondamente il processo comunicativo⁴¹. Si osserva, dunque, che la garanzia della libertà di espressione nell'era digitale tende a diventare sempre meno un problema giuridico-costituzionale – sebbene la normazione continui ad avere un ruolo fondamentale – e sempre più un problema di tecno-regolazione: occorre che gli strumenti digitali siano disegnati, progettati e programmati fin dall'inizio in modo da permettere le maggiori opportunità di partecipazione alla vita democratica; ciò rappresenta una questione di *technological design* più che di regolamentazione giuridica⁴².

È stato correttamente notato, a tale proposito, che si sta andando verso lo scenario «di una regolazione non diretta, non espressa, non pubblica,

39. G. Camera e O. Pollicino, 2010, *La legge è uguale anche sul web. Dietro le quinte del caso Google-Vividown*, Milano, Egea, p. 12.

40. Ivi, p. 13.

41. In tal senso G. Finocchiaro, 2012, *Riflessioni su diritto e tecnica*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 4-5, pp. 834-835.

42. J.M. Balkin, 2009, *The Future of Free Expression in a Digital Age*, in *Pepperdine Law Review*, n. 36, pp. 440-443.

ma al contrario sempre più indiretta, implicita e celata nella tecnica»⁴³; il riferimento è qui al proliferare delle *default rules*, cioè di quelle regole che, implementando direttamente quanto stabilito dal legislatore attraverso algoritmi di programmazione, vengono applicate automaticamente quando si utilizza il mezzo, consentendo o escludendo determinate opzioni. In questi casi, però, possono sorgere problemi di costituzionalità nei casi in cui le decisioni algoritmiche di tipo predittivo si rivelino intrinsecamente distorte – e quindi discriminatorie – in quanto basate su dati incompleti, imprecisi o scorretti⁴⁴. Non a caso, il regolamento europeo n. 2016/679 sancisce all'art. 22 il diritto delle persone di non essere sottoposte senza il loro esplicito consenso a decisioni basate unicamente sul trattamento automatizzato dei loro dati personali, compresa la profilazione, che producano per esse effetti giuridici o che comunque incidano significativamente sulla loro sfera personale⁴⁵.

In effetti, l'adozione di regole tecniche può contribuire a evitare il problema dell'applicazione della legislazione nazionale, nonché quello dell'armonizzazione del diritto⁴⁶, per il fatto che tali regole non sono collegate ad uno specifico ordinamento giuridico statale, ma sono immanenti alla *software*. Però la crescente tendenza alla tecno-regolazione *by design* – cioè alla codificazione della regola giuridica da applicare direttamente all'interno del *de-*

43. G. Finocchiaro, 2012, cit., p. 837.

44. A. Simoncini, 2019, cit., p. 89.

45. A parte il caso in cui l'interessato presti esplicito consenso ai trattamenti automatizzati dei suoi dati, l'art. 22 permette tali trattamenti anche nei casi in cui essi siano necessari per la conclusione o l'esecuzione di un contratto tra l'interessato e un titolare del trattamento oppure siano autorizzati dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento, a condizione che siano previste misure adeguate a tutela dei diritti, della libertà e dei legittimi interessi dell'interessato, fra cui almeno il diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento, di esprimere la propria opinione e di contestare la decisione. Di fatto, il contratto stipulato fra la piattaforma digitale e l'utente che intende usufruire di tali servizi comporta sempre anche l'espressione del consenso al trattamento automatizzato dei dati, in assenza del quale l'utente non può usufruire dei servizi offerti dalla piattaforma. L'utente è quindi di fatto costretto a prestare il consenso per non essere escluso dal godimento delle opportunità offerte dall'ambiente digitale. Va detto però che il trattamento esclusivamente automatizzato delle "categorie particolari di dati" di cui all'art. 9 del regolamento Ue 2016/679 è sempre vietato (art. 22, par. 4), a meno che l'interessato non vi consenta esplicitamente, salvo il caso in cui il trattamento sia necessario per motivi di interesse pubblico rilevante sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri, che deve essere proporzionato alla finalità perseguita, rispettare l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevedere misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi legittimi dell'interessato. Si ricorda che i dati "particolari" di cui all'art. 9 sono quelli che rivelano l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, l'appartenenza sindacale, nonché i dati genetici, i dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, i dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona.

46. G. Finocchiaro, 2012, cit., p. 836.

vice tecnologico, determinando così *a priori* il comportamento individuale, che non può fare a meno di assecondare le finalità per cui il *device* è stato progettato e programmato, senza possibilità di scelta – pone importanti interrogativi in termini di compatibilità con i principi del costituzionalismo democratico, poiché inficia il principio di autodeterminazione dell'individuo e può sfociare in subdole forme di autoritarismo⁴⁷, soprattutto nel caso in cui tali regole non siano rese trasparenti. Le decisioni prese dall'algoritmo, infatti, sono il frutto di processi logici e calcoli razionali basati sui dati; per questa caratteristica esse vengono generalmente percepite come asettiche e neutrali, sebbene in realtà siano il frutto di scelte valoriali tutt'altro che neutre⁴⁸.

Per questo, qualcuno auspica lo sviluppo di forme di “costituzionalismo ibrido”, cioè di un diritto costituzionale che sappia esprimersi nel linguaggio della tecnologia, in modo che i valori costituzionali possano essere recepiti fin dalla fase di progettazione e programmazione delle macchine⁴⁹ e che le regole tecniche – rispetto alle quali la fonte legislativa deve mantenere la funzione di garanzia del rispetto dei valori dell'ordinamento democratico – possano rappresentare un contributo qualificato al rafforzamento dei diritti fondamentali della persona umana⁵⁰. Il problema, infatti, è quello di assicurare il controllo democratico sui processi algoritmici di raccolta, analisi ed elaborazione dei dati⁵¹. Altrimenti, si corre il rischio che le decisioni algoritmiche possano dar luogo a discriminazioni, che le scelte individuali possano essere manipolate da chi esercita il controllo sui dati e, infine, che gli individui siano spinti a conformarsi alle “aspettative” degli algoritmi per evitare di subire conseguenze negative⁵².

La trasparenza algoritmica consentirebbe di individuare la provenienza e la dinamica dei flussi di dati utilizzati e creati dai sistemi informatici e di comprendere i motivi alla base delle decisioni assunte dai sistemi di intelligenza artificiale (riduzione dell'asimmetria informativa), ma non potreb-

47. F. De Vanna, 2018, cit., pp. 397-398.

48. M.C. Cavallaro e G. Smorto, 2019, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo*, in *Federalismi.it*, n. 16, p. 3.

49. A. Simoncini, 2019, cit., pp. 87-88.

50. E. Castorina, 2015, cit., p. 40.

51. J.M. Balkin, 2018, *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation*, in *UC Davis Law Review*, n. 51, p. 1156: «In the Algorithmic Society, surveillance and data collection are now widely distributed, but there is no guarantee that they will be democratically controlled. Data about many people are collected in many places, but a relatively small number of people have the resources and the practical ability to collect, analyze, and use this data. This asymmetry is crucial to understanding the political challenges of the Algorithmic Society. Big Data collects and analyzes information about people – their locations, actions, characteristics, and behaviors. But the people whose information is collected are not necessarily the people who control the information».

52. Ivi, cit., p. 1167.

be spingersi fino alla divulgazione dei codici-sorgente⁵³, dato che il segreto industriale è un interesse che l'ordinamento giuridico riconosce come meritevole di protezione. Quindi, è ragionevole affermare che la trasparenza algoritmica può dirsi soddisfatta in presenza di una *disclosure* selettiva, volta a scoprire solo le linee portanti dell'algoritmo, onde consentire agli interessati di comprendere i fini ultimi del meccanismo predittivo. Una conoscenza completa lederebbe ingiustificatamente i diritti di proprietà individuale e non necessariamente agevolerebbe la comprensibilità dell'algoritmo, se non per pochi addetti ai lavori⁵⁴.

Infatti, nel caso di algoritmi molto complessi, che incrociano una gran quantità di dati e che, in virtù dei sistemi di *machine learning*, producono autonomamente i criteri di inferenza, neppure i loro programmatori sono in grado di ripercorrere il processo decisionale, offrendone una spiegazione comprensibile. La trasparenza algoritmica è per questo un risultato assai difficile da conseguire⁵⁵. Inoltre, il fatto che non sempre il funzionamento degli algoritmi sia intellegibile secondo criteri logico-razionali comporta, di conseguenza, che decisioni giuridicamente rilevanti possano essere affidate ad algoritmi molto accurati sul piano predittivo, ma non comprensibili sul piano delle motivazioni logiche alla base di tali decisioni⁵⁶. Ciò «mette in crisi radicalmente la stessa teoria giuridica, quantomeno quella dottrina per cui la forza normativa di una regola (o di un atto giuridico) consiste nella sua forza persuasiva: il diritto, infatti, esprimerebbe sempre una ragione per agire in un certo modo, di qui la sua obbligatorietà. Nel momento in cui viene a mancare questa *ratio* (dunque questa capacità persuasiva), diverrebbe estremamente difficile comprendere per quale motivo esso sia obbligatorio»⁵⁷.

I richiami alla trasparenza algoritmica, comunque, si fanno sempre più insistenti. Nel mese di marzo 2018, ad esempio, il Consiglio d'Europa ha pubblicato uno studio sulla protezione dei diritti umani nell'ambito delle tecniche di *data-processing* automatizzato⁵⁸, realizzato da un gruppo di

53. Tuttavia, il Tar Lazio (sez. III bis, 14 febbraio 2017, n. 3769) ha imposto al Ministero dell'Università e della Ricerca di consentire l'accesso al codice-sorgente dell'algoritmo con cui erano state assegnate le sedi ai docenti vincitori di concorso, ritenendo che esso avesse assunto una rilevanza centrale nel procedimento amministrativo, concretizzando la volontà finale dell'amministrazione precedente. Si vedano sul punto M.C. Cavallaro e G. Smorto, 2019, cit., p. 12.

54. G. De Minico, 2019, *Big Data e la debole resistenza delle categorie giuridiche Privacy e lex mercatoria*, in *Diritto pubblico*, n. 1, pp. 92-93.

55. Ivi, p. 3.

56. A. Simoncini, 2019, cit., p. 79.

57. *Ibidem*.

58. Council of Europe, *Study on the human rights dimensions, of automated data processing techniques (in particular algorithms) and possible regulatory implications*, DGI(2017)12. Il documento è disponibile qui: <https://rm.coe.int/algorithms-and-human-rights-en-rev/16807956b5>.

esperti appositamente nominato. Il documento denuncia la crescente opacità degli algoritmi, frutto non di necessità tecnologiche, ma di precise scelte imprenditoriali, evidenzia l'impatto negativo di tale mancanza di trasparenza sull'esercizio di vari importanti diritti e libertà sanciti dalla Cedu⁵⁹, ragiona sull'opportunità di introdurre per via legislativa taluni standard minimi di *technical accountability* per gli algoritmi e di imporre, sempre per via legislativa, un livello minimo di trasparenza algoritmica, in modo da mediare fra l'esigenza imprenditoriale di protezione della proprietà intellettuale e del segreto industriale nella creazione degli algoritmi e l'esigenza pubblica di trasparenza. In seguito a questo studio, sempre il Consiglio d'Europa ha adottato nel dicembre 2018 una Carta etica sull'uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari⁶⁰, nella quale si sostiene la necessità che i metodi di *data processing* vengano resi accessibili al pubblico attraverso spiegazioni rese in un linguaggio chiaro e comprensibile, e che il compito di certificare la completezza e attendibilità di tali spiegazioni venga affidato a gruppi di esperti o ad autorità indipendenti.

Per quanto riguarda l'Unione europea, nell'aprile 2018 la Commissione europea in primo luogo ha emanato una comunicazione contenente una definizione di intelligenza artificiale⁶¹. Successivamente, nel giugno 2018 la Commissione europea ha creato un gruppo indipendente di esperti di alto livello sull'intelligenza artificiale⁶², che per il momento ha approfondito la nozione di intelligenza artificiale indicata nella suindicata comunicazione e ha predisposto una bozza di orientamenti (*guidelines*) sull'intelligenza artificiale pubblicata ad aprile 2019⁶³, su cui è stata aperta una consultazione pubblica. Fra i requisiti che i sistemi di intelligenza artificiale do-

59. In particolare, lo studio considera il diritto a un equo processo, il diritto alla *privacy* e alla protezione dei dati personali, la libertà di espressione, la libertà di riunione e di associazione, il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un'autorità nazionale per tutelare i propri diritti, il divieto di discriminazione, i diritti sociali e l'accesso ai pubblici servizi, il diritto a libere elezioni.

60. Council of Europe – European Commission for the efficiency of justice (Cepej), *European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment*, 3-4 December 2018. Il documento è disponibile qui: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>.

61. Commissione europea, *L'intelligenza artificiale per l'Europa*, Bruxelles, 25.4.2018, COM(2018) 237. La definizione è la seguente: «Intelligenza artificiale (IA) indica sistemi che mostrano un comportamento intelligente analizzando il proprio ambiente e compiendo azioni, con un certo grado di autonomia, per raggiungere specifici obiettivi. I sistemi basati sull'IA possono consistere solo in *software* che agiscono nel mondo virtuale (ad esempio assistenti vocali, *software* per l'analisi delle immagini, motori di ricerca, sistemi di riconoscimento vocale e facciale), oppure incorporare l'IA in dispositivi *hardware* (per esempio in robot avanzati, auto a guida autonoma, droni o applicazioni dell'Internet delle cose)».

62. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/high-level-expert-group-artificial-intelligence>.

63. <https://ec.europa.eu/futurium/en/ai-alliance-consultation/guidelines#Top>.

vrebbero implementare, figura anche quello della trasparenza, declinato dal triplice punto di vista della tracciabilità⁶⁴, della spiegabilità⁶⁵ e della comunicazione⁶⁶.

Venendo al contesto italiano, nel mese di maggio 2017 l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Garante per la protezione dei dati personali hanno avviato congiuntamente un'indagine conoscitiva per meglio comprendere le implicazioni dello sviluppo dell'economia digitale e, in particolare, del fenomeno dei *big data*. In conseguenza di ciò, nel luglio 2019 le tre Autorità hanno pubblicato le prime linee-guida in quest'ambito⁶⁷. Il documento affronta varie tematiche, fra cui la necessità di ridurre le asimmetrie informative fra gli operatori digitali e gli utenti e le opportunità che le Autorità indipendenti vengano dotate di poteri di *inspection* e di *audit* circa la profilazione algoritmica.

Molto interessante è inoltre una sentenza del Consiglio di Stato dell'aprile 2019 in materia di trasparenza algoritmica da parte delle amministrazioni pubbliche⁶⁸. Il Consiglio di Stato ha stabilito che l'uso di procedure automatizzate (algoritmi) nel processo decisionale da parte delle pubbliche amministrazioni deve essere incoraggiato, in quanto è conforme ai canoni di

64. «I set di dati e i processi che determinano la decisione del sistema di IA, compresi quelli di raccolta ed etichettatura dei dati, come pure gli algoritmi utilizzati, dovrebbero essere documentati secondo i migliori standard per consentire la tracciabilità e aumentare la trasparenza. Ciò vale anche per le decisioni prese dal sistema di IA, in quanto tale documentazione consente di capire perché un sistema di IA ha preso una decisione errata e, di conseguenza, potrebbe aiutare a prevenire errori futuri. La tracciabilità facilita quindi la verificabilità e la spiegabilità» (p. 20, par. 76).

65. «La spiegabilità attiene alla capacità di spiegare sia i processi tecnici di un sistema di IA che le relative decisioni umane (ad esempio i settori di applicazione di un sistema di IA). Affinché un sistema di IA possa essere tecnicamente spiegabile, gli esseri umani devono poter capire e tenere traccia delle decisioni prese dal sistema stesso» (p. 20, par. 77).

66. «I sistemi di IA non devono presentarsi agli utenti come esseri umani e gli esseri umani hanno il diritto di essere a conoscenza del fatto che stanno interagendo con un sistema di IA. Ciò implica che i sistemi di IA debbano essere identificabili come tali. Inoltre, per garantire il rispetto dei diritti fondamentali, dovrebbe essere prevista ove necessario la possibilità di preferire l'interazione umana a quella con il sistema di IA. Oltre a ciò, dovrebbero essere comunicate agli operatori del settore dell'IA o agli utenti finali le capacità e le limitazioni del sistema in maniera consona al caso d'uso in questione. Ciò potrebbe comprendere la comunicazione del livello di precisione del sistema di IA e dei suoi limiti» (p. 21, par. 78).

67. Il documento è disponibile a questo link: <https://www.agcom.it/documents/10179/15548181/Documento+generico+02-07-2019/a256e804-f758-4c5f-98cb-4e1524c891d1?version=1.0>.

68. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 8 aprile 2019, n. 2270. Il tema della trasparenza algoritmica da parte delle pubbliche amministrazioni è trattato da M.C. Cavallaro e G. Smorto, 2019, cit., nonché da A. Simoncini, 2019, cit., pp. 73 ss. In particolare, su questa sentenza del Consiglio di Stato si veda il commento di I.A. Nicotra e V. Varone, 2019, *L'algoritmo, intelligente ma non troppo*, in *Rivista AIC*, n. 4, pp. 86-106. Si vedano inoltre le considerazioni di N. Muciaccia, 2020, *Algoritmi e procedimento decisionale: alcuni recenti arresti della giustizia amministrativa*, in *Federalismi.it*, n. 10, pp. 344-368, che inserisce la pronuncia del Consiglio di Stato in una prospettiva di diritto comparato.

efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, soprattutto «con riferimento a procedure seriali o standardizzate, implicanti l'elaborazione di ingenti quantità di istanze e caratterizzate dall'acquisizione di dati certi ed oggettivamente comprovabili e dall'assenza di ogni apprezzamento discrezionale». Tuttavia, poiché l'algoritmo va considerato alla stregua di un "atto amministrativo informatico", il suo utilizzo deve soggiacere ai principi generali propri dell'attività amministrativa, fra cui quelli di pubblicità e di trasparenza. Ciò significa che «il meccanismo attraverso il quale si concretizza la decisione robotizzata (ovvero l'algoritmo) deve essere "conoscibile", secondo una declinazione rafforzata del principio di trasparenza, che implica anche quello della piena conoscibilità di una regola espressa in un linguaggio differente da quello giuridico». Prosegue il Consiglio di Stato: «In altri termini, la "caratterizzazione multidisciplinare" dell'algoritmo (costruzione che certo non richiede solo competenze giuridiche, ma tecniche, informatiche, statistiche, amministrative) non esime dalla necessità che la "formula tecnica", che di fatto rappresenta l'algoritmo, sia corredata da spiegazioni che la traducano nella "regola giuridica" ad essa sottesa e che la rendano leggibile e comprensibile, sia per i cittadini che per il giudice».

In effetti, questo profilo peculiare della trasparenza, algoritmica, cioè la semplificazione linguistica, può essere considerato uno strumento di attuazione dell'art. 3 Cost. comma 2, nella parte in cui assegna alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto l'eguaglianza dei cittadini, impediscono l'effettiva partecipazione di tutti all'organizzazione politica, economica e sociale: «la trasparenza, in questo senso, è funzionale all'uguaglianza sostanziale perché agisce come motore capace di rimuovere gli ostacoli materiali ed economici al pieno sviluppo della persona e di rivitalizzare la partecipazione dei cittadini al procedimento amministrativo. La declinazione della trasparenza sull'algoritmo contribuisce, al contempo, ad attuare la certezza del diritto, favorendo la prevedibilità delle conseguenze giuridiche dell'azione pubblica»⁶⁹. Tuttavia, al Consiglio di Stato sembra sfuggire il fatto che questa attività di "traduzione" dell'algoritmo dal linguaggio tecnico a quello comune, comprensibile a tutti, implica necessariamente un'approssimazione in quanto, soprattutto nel caso di algoritmi molto complessi, è assai arduo rendere con precisione tale complessità utilizzando un linguaggio non tecnico. Quindi, chi è chiamato a redigere le "spiegazioni" relative al funzionamento degli algoritmi deve compiere delle scelte circa il livello di dettaglio e di specificità con cui disvelare le regole tecniche, tenendo anche conto delle capacità di comprensione dei destinatari di tali spiegazioni: proprio in tali scelte si annida il rischio di arbitrio o di consapevole opacità. Occorrerebbe dunque affidare a un soggetto terzo dotato di adeguate competenze sia tecniche che giuridiche (un'au-

69. I.A. Nicotra e V. Varone, 2019, cit., p. 101.

torità amministrativa indipendente? Un consulente tecnico specializzato?) il compito di controllare e giudicare il livello di precisione e di attendibilità delle spiegazioni fornite al pubblico a garanzia della trasparenza algoritmica.

Resta fermo il fatto che, come si è già detto in precedenza, l'art. 22 del regolamento Ue n. 2016/679 vieta che, in assenza di consenso esplicito, le persone siano soggette a decisioni che incidono nella loro sfera giuridica individuale basate unicamente su trattamenti automatizzati dei dati personali. Questa disposizione, dunque, postula la necessità di integrare le decisioni algoritmiche con l'intervento umano oppure, in alternativa, di garantire un livello sufficiente di trasparenza algoritmica tale da consentire alle persone di prestare il proprio consenso informato ai trattamenti dei loro dati. Ciò è particolarmente necessario in relazione alle informazioni da cui, mediante processi di elaborazione primari o secondari, è possibile risalire alle opinioni politiche individuali, stante la particolare protezione apprestata dall'art. 9 del regolamento Ue n. 2016/679 a quei dati personali il cui trattamento è suscettibile di creare rischi significativi per i diritti e le libertà fondamentali. Infatti, «gli algoritmi non sono neutrali, ma hanno natura performativa e costitutiva e tendono in potenza ad intensificare, anziché ridurre, le asimmetrie di potere. In breve, la regolamentazione *con* algoritmo richiede la regolazione *dell'* algoritmo per affrontare *bias* ad essi normalmente connaturati»⁷⁰.

Il ragionamento fin qui svolto sulla difficoltà di regolare giuridicamente sistemi tecnologicamente complessi, assicurando altresì la trasparenza dei meccanismi sottesi al loro funzionamento, costituisce in qualche modo una premessa rispetto alle tematiche che verranno trattate nei capitoli successivi, poiché anche la riflessione sulla disciplina della comunicazione politico-elettorale attraverso i *social media* non può prescindere da tale paradigma. Infatti, un eventuale intervento normativo in quest'ambito non potrebbe non prendere in considerazione la necessità di assicurare il controllo pubblico – attraverso la garanzia di un certo grado di trasparenza – delle decisioni assunte dai *software* utilizzati per l'analisi e l'elaborazione dei dati, visto che da queste ultime dipende in larga misura la capacità persuasiva del messaggio politico.

70. N. Muciaccia, 2020, cit., p. 349.

CENNI ALLA LIBERTÀ DI INFORMAZIONE E COMUNICAZIONE POLITICO-ELETTORALE NEL DIRITTO COSTITUZIONALE

1. Democrazia, sfera pubblica e comunicazione politica nella giurisprudenza statunitense e in quella della Corte Edu

L'attività comunicativa ha una natura inscindibilmente relazionale e politica, che deriva dalla stessa etimologia della parola "comunicazione": dal latino *communicatio* (comunicazione, partecipazione) e *communicare* (mettere in comune, essere partecipe, relazionarsi), a loro volta derivanti dal greco κοινώω (metto in comune, rendo comune, partecipo), κοινονέω (comunico, partecipo, mi unisco a) e κοινονία (comunanza, relazione, partecipazione)¹. L'attività comunicativa del cittadino membro della πόλις e la sua attività politica erano infatti considerate nell'antichità come intimamente connesse.

Da un punto di vista costituzionalmente rilevante, la nozione di comunicazione politica comprende un aspetto legato ai diritti individuali "classici" o "di prima generazione" (ad esempio la libertà di espressione, di riunione, di associazione) e a quelli "nuovi" (il diritto ad essere informati, quello ad accedere ai mezzi di comunicazione, quello alla tutela della propria sfera privata), ma comprende anche un aspetto collettivo «che ruota intorno alle procedure e ai mezzi con cui i flussi informativi generano convinzioni nel sistema dell'informazione [...] e permettono una più o meno libera discussione sui temi dell'agenda politica, così da produrre consenso o dissenso rispetto all'esercizio del potere»². Dunque, «la comunicazione politica è allo stesso tempo il presupposto di legittimazione di un ordinamento costituzionale ed il complesso di fenomeni di interazione sociale che stabiliscono quali questioni facciano parte dell'agenda di deliberazione costituzionale e quali no»³. Essa

1. A. Vespaziani, 2003, *Comunicazione politica*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. VII, Roma, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, p. 1.

2. *Ibidem*.

3. *Ivi*, p. 15.

riguarda quindi «il problema di come la maggioranza diventi maggioranza nelle forme di potere che si ispirano a principi liberali e democratici»⁴.

Carattere fondante della comunicazione politica è il legame con il contesto e le regole della democrazia, nel senso che – come ben evidenziato da Jürgen Habermas⁵ – la dialettica fra le parti e la partecipazione consapevole dei cittadini nella sfera pubblica sono possibili solo in un contesto di libertà e non di coercizione. Per “sfera pubblica”, o “opinione pubblica”, Habermas intendeva lo spazio nella vita sociale in cui si dibattono questioni di interesse collettivo mediante il metodo argomentativo, che richiede necessariamente il confronto delle opinioni e la diffusione dello spirito critico. Proprio per questo la sfera pubblica, intesa in tal senso, si forma contestualmente alla nascita dello stato democratico e può continuare ad esistere solo a condizione che le strutture democratiche vengano preservate. Nei contesti democratici, esiste una inscindibile relazione fra esternazione del pubblico potere e opinione pubblica: la prima influenza la seconda, ma al tempo stesso ne è influenzata e controllata⁶. Ne deriva «un rapporto biunivoco tra istituzioni democratiche e sfera pubblica critica, nel senso che la seconda è condizione delle prime, e queste a loro volta la proteggono attraverso la tutela dei diritti e la separazione dei poteri. La democrazia costituzionale è democrazia critica»⁷.

A proposito di opinione pubblica, occorre evidenziare la polivalenza dei significati dell’aggettivo che caratterizza il sostantivo. In riferimento al processo di formazione dell’opinione, esso rimanda al suo carattere non individuale, ma plurale e collettivo, derivante da un processo di comunicazione intersoggettiva – cioè un dibattito – che conduce a un comune convincimento; invece, in riferimento all’oggetto sul quale viene espresso un giudizio, esso permette di sottolineare l’ambito di riferimento, cioè i molteplici aspetti della vita sociale e politica. Proprio il carattere della pubblicità permette che si evolvano e si modifichino i convincimenti e i giudizi che si formano in un comune procedimento dialogico, mentre i gruppi di singoli individui che hanno generato tali convincimenti e giudizi devono essere garantiti rispetto a modalità di diffusione del proprio pensiero incontrollate o, al contrario, for-

4. Ivi, p. 2.

5. J. Habermas, 1974, *Storia e critica dell’opinione pubblica*, Roma-Bari, Laterza.

6. A.I. Arena, 2017, *Sfera pubblica è democrazia. (Note minime su opinione pubblica e libertà di manifestazione del pensiero in politica)*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, p. 102.

7. Ivi, p. 107. A proposito del rapporto fra istituzioni democratiche e sfera pubblica critica, l’Autore scrive a p. 114: «Non è possibile che le istituzioni democratiche sopravvivano se manca una sfera pubblica critica: si può prevedere che se una società non è democratica (se manca una sfera pubblica critica) le istituzioni democratiche finiranno per venire meno. Si potrebbe obiettare che se una società non è democratica non può avere istituzioni democratiche. Tuttavia, è possibile che una società “in passato democratica”, conseguentemente dotata di istituzioni democratiche, si trasformi: le istituzioni democratiche che possiede non possono sopravvivere se la società ha smesso di essere democratica».

zatamente determinate⁸. Tuttavia, in assenza di pluralismo politico e libertà di critica, la pubblicità non basta a supportare la democrazia, ma conduce anzi, nella forma della propaganda, alle sue degenerazioni: l'opinione pubblica si trasforma così, da strumento contrapposto al potere, a ingranaggio gestito dagli stessi apparati dello Stato cui essa ambiva a contrapporsi⁹.

L'idea di una democrazia fondata sull'opinione pubblica, quindi, sarebbe illusoria se l'ordinamento giuridico positivo non prevedesse strumenti idonei a consentirne la realizzazione. Infatti, se nell'antichità si riteneva che ogni singolo cittadino fosse spontaneamente pervaso di spirito civico e sufficientemente competente ad occuparsi degli affari pubblici, essendo le informazioni ugualmente accessibili a tutta la comunità, nelle odierne società complesse il compito di creare l'opinione pubblica e di fornire ad essa tutte le necessarie informazioni spetta ai mezzi di comunicazione. Del resto, il tipo di opinione pubblica rilevabile in un determinato ordinamento risente del suo processo di formazione e delle garanzie giuridiche adottate dall'ordinamento stesso affinché il sistema sia indirizzato a fornire a tutti le conoscenze necessarie, evitando che esse restino appannaggio di una classe specializzata di dirigenti. Tali strumenti devono essere volti a ridurre al minimo il numero di opinioni pubbliche fondate sulla manipolazione e a stimolare, invece, la formazione di un'opinione comune documentata e obiettiva. Ciò può avvenire legittimando la pretesa al controllo effettivo dei cittadini sulle azioni e sui risultati delle autorità pubbliche o dei centri di poteri privati¹⁰. La disponibilità di informazioni è infatti il presupposto fondamentale affinché i cittadini possano davvero partecipare alla vita politica, economica e sociale; l'informazione è quindi la prima indispensabile fase di ogni processo di partecipazione democratica, nonché indispensabile condizione per la trasparenza della pubblica amministrazione¹¹.

Non può tuttavia sfuggire come anche nelle democrazie pluraliste si presenti oggi il pericolo di un nuovo feudalesimo, frutto di grandi interessi economici particolari che arrivano a condizionare l'esternazione del potere pubblico¹². Né può sfuggire, parimenti, il fatto che chi detiene il potere pub-

8. P. Marsocci, 2002, *Poteri e pubblicità. Per una teoria giuridica della comunicazione istituzionale*, Padova, Cedam, pp. 84-85.

9. Ivi, p. 92.

10. Questi concetti sono espressi da A. Lojodice, 1990, *Situazioni costituzionali e diritto all'informazione*, in Aa.Vv., *Editoria e stampa*, vol. xv-1 del *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, pp. 3-15. Alle p. 5-6 l'Autore scrive: «Le censure artificiose o velate, la segretezza, le limitazioni di contatto sociale, di tempo e di stereotipo giocano un ruolo fondamentale nella formazione dell'opinione pubblica ed i meccanismi democratici adottati dall'ordinamento possono essere distorti o vanificati in presenza di un'opinione comune la cui costruzione sia stata aberrante».

11. Ivi, pp. 16-18.

12. A.I. Arena, 2017, cit., p. 108.

blico sia in grado di suggestionare e manipolare la pubblica opinione¹³, al punto che, come già osservato da Habermas, nella società contemporanea «la tendenza al dibattito pubblico [...] ha assunto la forma di un bene di consumo»¹⁴. Per Habermas, infatti, l'allargamento della sfera pubblica dalla dimensione borghese alla cultura di massa ha determinato la trasformazione di un pubblico di lettori e critici in un pubblico di consumatori, poiché «con l'avvento dei mezzi di comunicazione di massa, e con la conseguente trasformazione strutturale della sfera pubblica in senso discorsivo, l'accesso ai canali e ai mezzi di comunicazione mediata è venuto a dipendere dalla mobilitazione di risorse materiali scarse, la cui distribuzione è sotto l'influenza degli stessi poteri economici e politici che i processi di discussione democratica volevano controllare»¹⁵.

La concezione habermasiana richiama la metafora del *free marketplace of ideas* propria del costituzionalismo americano di stampo liberale, che presuppone che il cittadino, accedendo a una pluralità di fonti informative, possa formarsi la propria opinione e contribuire al dibattito pubblico attraverso il libero confronto delle idee. In tale ottica, «le idee sono beni non consumabili e condivisibili e quindi non vi è un rapporto diretto quantità/prezzo: l'obiettivo che si persegue non è l'efficienza economica bensì la massima accessibilità ad idee diverse»¹⁶. Il problema è che il riferimento al libero mercato rischia di sottendere la equiparazione delle idee e delle notizie a merci, e dell'utente dell'informazione (ovvero del cittadino) al consumatore, come se semplice gioco della concorrenza fosse in grado di far risaltare le idee “buone” a discapito delle “cattive”¹⁷.

Secondo la giurisprudenza della Corte Suprema americana¹⁸ – a partire dall'opinione dissenziente del giudice Holmes in *Abrams v. United States*

13. Scrive in proposito A.I. Arena, 2017, cit. p. 109: «Per suggestionare la sfera pubblica si è spesso fatto ricorso all'eccezionale, fornendo una visione collettiva che lasci il soggetto dimentico della sua individualità e – spesso – della sua capacità di critica. Talvolta l'organo esternante ha creduto di incarnare l'eccezionale, ma ciò è incompatibile con l'idea di democrazia. Infatti, la democrazia non fa affidamento sulle capacità eccezionali, sul carisma o l'eroismo di questa o quella persona, ma sul dovere di tutti di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, comma II, Cost.)».

14. J. Habermas, 1974, cit., p. 189.

15. A. Vespaziani, 2003, cit., p. 13.

16. V. Zeno-Zencovich, 2004, *La libertà di espressione. Media, mercato e potere nella società dell'informazione*, Bologna, il Mulino, p. 95.

17. M. Cuniberti, 2017, *Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 1, p. 35.

18. Sulla dottrina statunitense del *free marketplace of ideas* si vedano: G. Pitruzzella, 2017, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in G. Pitruzzella, O. Pollicino e S. Quintarelli, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, Egea, pp. 77-79; O. Pollicino, 2017, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, in G. Pitruzzella, O. Pollicino e S. Quintarelli, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, Egea, pp. 22-51.

(1919) – e secondo la dominante dottrina costituzionalistica statunitense, il primo emendamento della Costituzione protegge in modo assoluto la libertà di espressione individuale rispetto a qualsivoglia intento censorio proveniente dai pubblici poteri, indipendentemente dalla natura dei contenuti espressi, a meno che – come sottolineato sempre dal giudice Holmes in *Schenck v. United States* (1919) – tali contenuti non rappresentino un *clear and present danger*, da valutare caso per caso secondo il paradigma dello *strict scrutiny*, oppure – come in *Brandenburg v. Ohio* (1969) – siano tali da produrre direttamente una *imminent lawless action*. Analoga protezione è oggi estesa ai contenuti espressi attraverso Internet, a partire dalla nota sentenza *Reno v. ACLU* (1997), che sembra guardare più ai vantaggi di una ulteriore amplificazione della libertà di espressione nel *web* che ai rischi che tale amplificazione pone rispetto ad altri diritti e libertà costituzionalmente protetti¹⁹.

Peraltro, un'interessante ricostruzione dottrinale di matrice statunitense ipotizza di poter considerare le *Internet platforms* alla stregua di “fori pubblici” in quanto, come le strade, i marciapiedi e i parchi, possono essere considerati luoghi essenziali per l'esplicarsi del dibattito democratico²⁰. In base a questa interpretazione, la libertà di espressione attraverso le piattaforme digitali non tollerebbe limitazioni imposte da autorità pubbliche. Sebbene la Corte Suprema statunitense sia sempre stata restia ad estendere la qualifica di fori pubblici ad entità diverse dagli spazi urbani²¹, non mancano negli ulti-

19. O. Pollicino, 2018, *Tutela dei diritti fondamentali nell'era digitale e contesto valoriale: una indagine transatlantica*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 2, p. 52.

20. In *Hague v. CIO* (1939) la Corte Suprema statunitense per la prima volta ha sostenuto che strade e parchi, essendo utilizzati da tempo immemorabile per pubbliche assemblee, per condividere idee e pensieri e discutere questioni pubbliche, fin dall'antichità costituiscono «a part of the privileges, immunities, rights, and liberties of citizens» e per questo, in base al Primo Emendamento, non tollerano interventi dei poteri pubblici limitativi della libertà di espressione. Successivamente, nella sentenza *Perry* (1983), la Corte Suprema ha precisato che tali interventi, non ammessi in modo assoluto in tutti i luoghi definibili come *quintessential public forums*, possono essere invece consentiti, a talune condizioni, nei cosiddetti *limited, or designated, public forums* – cioè i luoghi di proprietà pubblica o controllati dai pubblici poteri, che sono resi disponibili al pubblico utilizzo adibendoli allo svolgimento di attività di manifestazione del pensiero di varia natura – purché le limitazioni siano finalizzate a proteggere un *compelling state interest*, siano ragionevoli e rispettino il criterio dello *strict scrutiny*. Sulla dottrina dei fori pubblici, e più in generale sulla giurisprudenza americana sulla libertà di espressione, si veda C. Caruso, 2013, *Teoria e “ideologia” della libertà di espressione. La giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti sulla freedom of speech*, in www.forumcostituzionale.it, pp. 1-32. Sull'applicazione della dottrina dei fori pubblici ai *social media* si veda D.C. Nunziato, 2018, *From Town Square to Twittersphere: The Public Forum Doctrine Goes Digital*, in *gwu Legal Studies Research Papers*, n. 40, pp. 1-76. Si veda anche l'attenta ricostruzione di S. Briggs, 2018, *The Freedom of Tweets: The Intersection of Government Use of Social Media and Public Forum Doctrine*, in *Columbia Journal of Law and Social Problems*, n. 52, pp. 1-38; l'A. si interroga anche sulla possibilità di applicare la dottrina del foro pubblico all'*account* Twitter del Presidente Donald Trump.

21. Per esempio, in *International Society for Krishna Consciousness v. Lee* (1992) la Corte ha decisamente respinto l'idea che gli aeroporti potessero essere considerati fori pubblici.

mi anni aperture in tal senso, soprattutto nelle decisioni del giudice Kennedy: in *Denver Area Educational Telecommunications Consortium v. Fcc* (1996) i canali televisivi via cavo in chiaro sono stati qualificati come «designated public forums» e pertanto «government-authorized speech restrictions by cable operators within such forums were subject to stringent scrutiny»; più recentemente, in *Packingham v. North Carolina* (2017) la Corte, richiamando la nota decisione *Reno v. Aclu* (1997), ha qualificato i *social media* come *modern public square* e ha stabilito che precludere l'accesso ad essi significa impedire alle persone l'esercizio dei diritti protetti dal Primo Emendamento.

La dottrina dei fori pubblici si intreccia strettamente, nella giurisprudenza americana, con quella della *state action*²², per la quale il titolare di un luogo privato, che però riveste una funzione essenziale per la vita della comunità, è tenuto al rispetto del Primo Emendamento della Costituzione americana in qualità di *state actor* (cioè come se fosse un ente pubblico)²³ e non può limitare in alcun modo la libertà di espressione individuale. Azzardando un parallelismo fra spazi fisici essenziali per la vita associativa e rete Internet, anche le piattaforme digitali potrebbero essere ritenute *state actors* e, come tali, assoggettate al divieto costituzionale di limitare la libertà di espressione dei propri utenti²⁴.

Tuttavia, la dottrina maggioritaria tende a non condividere questa ricostruzione, qualificando piuttosto gli intermediari digitali come *non-state actors*²⁵, in considerazione della loro natura di società private²⁶. Secondo questa impostazione, il divieto di censura da parte dei pubblici poteri previ-

22. Secondo la *state action doctrine*, il libero esercizio dei diritti riconosciuti dalla *common law* da parte di soggetti privati non può mai costituire una violazione dei diritti costituzionalmente garantiti. Essa mira, quindi, a proteggere le libertà individuali, in quanto le attività dei privati non sono soggette alle limitazioni costituzionalmente previste, che si applicano invece pienamente all'azione dei pubblici poteri.

23. Così la Corte Suprema in *Marsh v. Alabama* (1939), che ha riconosciuto come legittima la distribuzione di pubblicazioni di contenuto religioso da parte di un Testimone di Geova all'interno di una proprietà privata aziendale, poiché il giudice ha ritenuto quel luogo funzionalmente equivalente a uno spazio pubblico.

24. Il tema è sinteticamente trattato da M. Monti, 2019, *Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà d'espressione e i nuovi censori dell'agorà digitale*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, n. 1, pp. 42-43.

25. Per J.M. Balkin, 2009, *The Future of Free Expression in a Digital Age*, in *Pepperdine Law Review*, n. 36, p. 429, «network providers are not state actors». E prosegue alle pp. 430-31: «Network providers offer an indispensable service to the general public that makes much public (and private) communication possible. If network providers could discriminate against content and services flowing through their networks, they would be the most powerful censors in America». Sulla dottrina dei fori pubblici e sul perché Internet non possa essere considerato tale si veda anche C.R. Sunstein, 2017, cit., pp. 49-60.

26. Ricostruisce attentamente la *State action doctrine* e la *public forum doctrine*, ipotizzandone l'applicabilità ai *social media*, J. Peters, 2017, *The "Sovereigns of Cyberspace" and State Action: The First Amendment's Application (or Lack Thereof) to Third-Party Platforms*, in *Berkley Technology Law Journal*, n. 32, pp. 989-1026.

sto dal Primo Emendamento non preclude agli operatori del settore privato – comprese le grandi *web companies*, per quanto considerate alla stregua di esercenti di servizi di pubblica utilità o di mediatori dell’interesse generale – la possibilità di adottare autonome pratiche di autoregolamentazione o politiche censorie (censura *de facto*) senza incorrere nella violazione dei principi costituzionali²⁷. Si apre così la strada al fenomeno della *collateral censorship*, per cui i governi nazionali, non potendo intervenire direttamente sui mezzi di comunicazione per via del divieto di censura previsto a livello costituzionale, ricercano la cooperazione degli intermediari digitali affinché siano questi ultimi a praticare forme di censura preventiva (privatizzata) attraverso il filtraggio dei contenuti o altre metodologie di controllo consentite oggi dall’evoluzione tecnologica²⁸.

La *collateral censorship*, però, è avvertita da molti come una distorsione che sarebbe opportuno correggere, poiché la discrezionalità di cui godono le piattaforme digitali, in assenza di regole, appare eccessiva e potenzialmente lesiva di diritti e libertà fondamentali. Quindi, una parte significativa della dottrina americana ritiene inopportuna quell’interpretazione giurisprudenziale del Primo Emendamento volta ad impedire allo Stato di imporre obblighi agli

27. G. Ziccardi, 2016, *L’odio online. Violenza verbale e ossessioni in rete*, Milano, Raffaello Cortina, p. 12.

28. J.M. Balkin, 2014, *Old School/New School Speech Regulation*, in *Harvard Law Review*, n. 127, p. 2311. A proposito della “privatizzazione della censura” – espressione con cui si intende il passaggio dalle mani dello Stato a quelle di soggetti privati del compito di controllo sulla diffusione e sulla limitazione delle manifestazioni del pensiero – è stato osservato che «il controllo statale sull’illiceità e la rimozione dei contenuti *online* è passato dalla mera delega dell’esecuzione della rimozione di contenuti alle *Internet platforms* (privatizzazione *funzionale* della censura) alla delega riguardo le valutazioni sostanziali sulla liceità dei contenuti da eventualmente rimuovere (privatizzazione *sostanziale* della censura)» (M. Monti, 2019, cit., p. 36). Nel caso della censura *de facto*, cioè quella autonomamente e spontaneamente praticata dalle *Internet platform* attraverso una costante attività di moderazione dei contenuti, occorre evidenziare la sostanziale discrezionalità, elasticità e spesso arbitrarietà nell’applicazione delle relative *policies* da parte dei gestori delle piattaforme digitali (così M. Monti, 2019, cit., pp. 37-39, ma anche, più estesamente, T. Gillespie, 2018, *Custodians of the Internet. Platforms, content moderation and the hidden decisions that shape social media*, New Haven and London, Yale University Press, che si concentra sull’analisi delle attività di *content moderation*). Però anche la censura *de jure*, cioè quella affidata alle *Internet platforms* in base ad atti di natura legislativa, non elimina i rischi per la tutela dei diritti individuali quando le norme giuridiche non prevedono efficaci di controllo sull’arbitrio e sulla discrezionalità delle scelte operate dalle piattaforme. Infatti la privatizzazione sostanziale della censura in assenza di controlli pubblici, senza la garanzia che essa avvenga nel rispetto del bilanciamento dei diritti e degli interessi sottostanti, può comportare il rischio di rimozione integrale dei contenuti contestati, con grave pregiudizio per la democrazia ed il discorso pubblico (così sempre M. Monti, 2019, cit., pp. 39-42). Sulla privatizzazione della censura e sulla censura collaterale si leggano anche le riflessioni di G.L. Conti, 2018, *Manifestazione del pensiero attraverso la Rete e trasformazione della libertà di espressione: c’è ancora da ballare per strada?*, in *Rivista AIC*, n. 4, pp. 200-225, che riassume i principali orientamenti della dottrina statunitense a tale proposito.

intermediari digitali finalizzati a proteggere i valori della società democratica e la possibilità di partecipazione di tutti i cittadini alla sfera pubblica, auspicando piuttosto che lo Stato funga da contrappeso rispetto all'espansione della "sorveglianza privata" realizzata dalle *web companies*²⁹. Secondo questa visione, sarebbe opportuno evitare che le piattaforme digitali, facendo leva sul Primo Emendamento della Costituzione americana, pretendano di essere lasciate libere di esercitare un potere di sorveglianza sulle persone, favorite in ciò dall'enorme capacità di raccolta, analisi ed elaborazione dei dati consentita dalle tecnologie algoritmiche³⁰.

Nel contesto europeo, invece, la libertà di espressione trova il primo solenne riconoscimento nell'art. 10 della Cedu, di cui la giurisprudenza della Corte Edu ha negli anni fornito un'interpretazione estensiva³¹. In base all'art. 10 della Cedu la libertà di espressione può subire delle limitazioni – purché previste per legge e ancorate al principio di proporzionalità e di necessità in una società democratica – in modo da assicurare il bilanciamento con altri diritti e interessi parimenti meritevoli di tutela. Proprio a garanzia di tali diritti, però, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sottolineato in varie sentenze³² che la protezione della libertà di espressione non riguarda solo le informazioni e le idee che sono favorevolmente recepite ovvero sono ritenute innocue o indifferenti, ma anche quelle che offendono, turbano o disturbano lo Stato o qualunque settore della popolazione, in modo da rispondere alle esigenze di pluralismo, tolleranza e apertura mentale proprie di una società democratica. Quindi, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo la libertà di manifestazione del pensiero arriva ad abbracciare anche quelle espressioni che non contribuiscono allo sviluppo dei valori democratici e alla formazione dell'opinione pubblica e che presentano un contenuto raccapricciante e disturbante. Tuttavia, questa concezione espansiva risulta ridimensionata con riferimento alle presunte violazioni all'art. 10 Cedu commesse attraverso Internet, in considerazione del maggior rischio di lesione dei diritti e delle libertà fondamentali determinato dalle tecnologie digitali rispetto a quello connesso all'utilizzo di mezzi di comunicazione tradizionali³³ e, quindi, della necessità di una loro più accurata protezione.

29. J.M. Balkin, 2018, *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation*, in *UC Davis Law Review*, n. 51, p. 1152.

30. J. M. Balkin, 2020, cit., p. 1153.

31. Sulla libertà di espressione nella Cedu e secondo la giurisprudenza della Corte Edu si veda M. Orofino, 2014, *La libertà di espressione tra Costituzione e carte europee dei diritti. Il dinamismo dei diritti in una società in continua trasformazione*, Torino, Giappichelli. Si veda anche O. Pollicino, 2017, cit., pp. 5-15.

32. Per tutte *Handyside v. United Kingdom*, 7 dicembre 1976, oppure *Jersild c. Danimarca*, 23 settembre 1994, in cui la Corte ha sottolineato che l'art. 10 Cedu non tutela la libertà di esprimere idee razziste e xenofobe, in contrasto con i valori espressi dalla Cedu stessa.

33. Così, ad esempio, in *Editorial Board of Pravoye Delo e Shtekel c. Ucraina*, 5 maggio 2011, o in *Delfi c. Estonia*, 16 giugno 2015. Sottolinea in particolare questa differenza O. Pollicino, 2018, cit.

Ne consegue che, nella concezione europea, interventi legislativi volti a regolare l'espressione di opinioni e idee siano in linea di principio consentiti, se finalizzati alla piena garanzia dei diritti sanciti dalla Cedu stessa, a condizione che tali limiti rientrino nei parametri indicati dall'art. 10(2) della Cedu, primo fra tutti quello della loro necessità nel contesto di una società democratica. La Corte Edu, dunque, è chiamata a valutare di volta in volta se le misure restrittive imposte dagli Stati alla libertà di espressione possano essere considerate "necessarie", in una società democratica, alla luce di tutti gli elementi giuridici e di fatto che hanno determinato la loro applicazione³⁴. Talvolta, inoltre, la Corte Edu ha fatto ricorso all'art. 17 Cedu, che sancisce il divieto di abuso del diritto, per via del quale nessuno può valersi delle norme della Convenzione per esercitare un'attività o compiere un atto miranti alla distruzione dei diritti e delle libertà in essa riconosciute. L'art. 17 è stato applicato, in tali casi, come norma di sostegno all'art. 10 per censurare forme espressive incompatibili con i principi di democrazia e di rispetto di diritti dell'uomo³⁵.

Per quanto riguarda il *political speech*, in varie occasioni la Corte Edu si è concentrata sul diritto di esprimere critiche, anche attraverso l'uso di espressioni ai limiti dell'offensività, nei confronti delle idee propagandate da esponenti politici, nella convinzione che questi ultimi, in virtù del loro ruolo, debbano necessariamente accettare di sottoporsi al giudizio della pubblica opinione³⁶. In varie altre occasioni la Corte ha difeso la libertà di espressione degli attivisti politici, persino quando i contenuti propagandati potevano essere considerati denigratori, discriminatori o contrari alla verità storica, purché non suscettibili di provocare odio e intolleranza³⁷: anche qui il ragionamento della Corte si è incardinato attorno alla valutazione della necessità e della proporzionalità delle misure restrittive o sanzionatorie applicate a livello nazionale. Su queste basi, proprio recentemente la Corte ha ritenuto illegittimo, per violazione dell'art. 10 della Cedu, il blocco dei *social account* di un attivista politico disposto dal governo russo, a causa della pubblicazione

34. Si veda in proposito, come esempio, la decisione della Grand Chamber relativa al caso *Magyar Helsinki Bizottság c. Ungheria*, 8 novembre 2016.

35. Sull'applicazione dell'art. 17 nella giurisprudenza della Corte Edu si può fare riferimento alla Guida aggiornata al 31 agosto 2019, disponibile sul sito della Corte (https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf) nella quale compare una vasta casistica. Fra i casi più recenti si può ricordare *Roj Tv c. Danimarca*, 17 aprile 2018, in cui la Corte ha ritenuto che il sostegno offerto dall'emittente televisiva danese alle attività terroristiche del partito curdo Pkk non potesse godere della protezione offerta dall'art. 10 Cedu alla libertà di espressione ma configurasse, piuttosto, un caso di abuso di tale diritto *ex art. 17 Cedu*.

36. Ad esempio, *GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus c. Svizzera*, 9 gennaio 2018; *Antunes Emídio e Soares Gomes da Cruz c. Portogallo*, 24 settembre 2019; *Brzeziński c. Polonia*, 25 luglio 2019.

37. Fra i casi più studiati in quest'ambito va certamente menzionato *Perinçek c. Svizzera*, 15 ottobre 2015.

di alcuni *post* che invitavano i cittadini a partecipare ad una manifestazione non autorizzata³⁸. Tale limitazione non è stata ritenuta compatibile con il principio di necessità per tre fondamentali ragioni: perché dal contenuto dei *post* contestati non emergevano univoci elementi di pericolosità sociale; perché il blocco dell'intero *account* solo in virtù della presunta illiceità di taluni singoli contenuti è stata considerata una misura sproporzionatamente afflittiva; perché il blocco era stato disposto in assenza di una previa valutazione in sede giurisdizionale dell'effettiva illiceità dei *post*, prestandosi quindi ad essere qualificata come censura preventiva³⁹.

Pur nella consapevolezza che la complessità dei temi trattati in questo paragrafo richiederebbe ben altro approfondimento di quello fin qui offerto, le questioni qui accennate possono comunque servire a inquadrare in un contesto più ampio la disciplina costituzionale italiana della comunicazione politico-elettorale, secondo i principali orientamenti della dottrina.

2. La libertà di manifestazione del pensiero in materia politica: le teorie individualistiche

Per gli studiosi italiani di diritto costituzionale, la disciplina della comunicazione politica può essere inquadrata secondo due diversi orientamenti dottrinali, che ne mettono in evidenza, nel primo caso, la natura diritto soggettivo individuale di libera manifestazione del proprio pensiero, che mal tollera limiti imposti dalle istituzioni pubbliche, e, nel secondo caso, l'aspetto del diritto ad informare ed essere informati in modo corretto, completo e attendibile come funzionale alla realizzazione dello stato democratico. Si può infatti distinguere fra libertà di informazione "in senso lato", che indica complessivamente sia l'attività acquisitiva di conoscenze (l'informarsi) sia il comportamento attivo di espressione del pensiero (l'informare), e libertà di informazione "in senso stretto", che identifica solo l'insieme dei comportamenti volti ad acquisire le informazioni (cioè l'informarsi)⁴⁰. Il diverso approccio concettuale deriva dalla constatazione che l'art. 21 Cost. si riferisce esplicitamente solo al profilo attivo (manifestare il proprio pensiero, cioè informare) e non a quello passivo.

38. *Kablis c. Russia*, 9 settembre 2019.

39. A tale proposito, nei par. 91 e 92 della sentenza la Corte ha specificato che l'art. 10 Cedu non proibisce in senso assoluto l'adozione di misure restrittive preventive, ma che i rischi ad esse connessi richiedono da parte della Corte «the most careful scrutiny» e che tali misure possono considerarsi ammissibili solo in circostanze eccezionali e solo qualora l'ordinamento giuridico nazionale preveda un «legal framework» tale da assicurare tanto un «tight control over the scope of bans» quanto una «effective judicial review to prevent any abuse of power».

40. Su questa distinzione si veda A. Lojodice, 1990, cit., p. 20.

Il primo orientamento, dunque, considera la libertà di manifestazione del pensiero come diritto personale e inviolabile, la cui protezione è indipendente da qualsiasi considerazione inerente all'interesse dell'ordinamento o della collettività, in linea con quanto sancito nell'art. 2 Cost. «In questa prospettiva il rapporto, che si viene a determinare nell'esercizio della libertà di espressione, è bilaterale, svolgendosi tra il singolo individuo e i pubblici poteri, con il primo titolare di un diritto assoluto a poter manifestare i propri convincimenti e con gli altri chiamati a limitarne l'esercizio, con fonte primaria, solo nei casi in cui sia rinvenibile un contrastante interesse la cui tutela possa giustificare la compressione di un diritto fondamentale»⁴¹. Questa è, ad esempio, l'impostazione seguita da Esposito, secondo cui l'art. 21 Cost. riconosce ai singoli un diritto individuale, che «è garantito al singolo come tale indipendentemente dai vantaggi o dagli svantaggi che possano derivarne allo Stato, indipendentemente dalle qualifiche che il singolo possa avere in alcuna comunità e dalle funzioni connesse a tali qualifiche»⁴². In base a questa concezione, «una siffatta interpretazione dell'art. 21 della Costituzione esclude dunque ogni nesso praticamente rilevante tra l'articolo stesso e la proclamazione della democraticità dello Stato italiano e ritiene errati i diffusi tentativi di configurare questo diritto (allo stesso modo di quello di iscrizione ai partiti) come “essenzialmente” diretto a garantire ai singoli la possibilità di concorrere a determinare la politica nazionale»⁴³. Rientrano quindi nella garanzia dell'art. 21 Cost. anche «la diffusione, esaltazione e propaganda di affermazioni, pensieri o dottrine che costituiscano un pericolo per l'ordine pubblico e per quello costituzionale»⁴⁴, pur con l'esclusione del “falso soggettivo”, in quanto non corrispondente alle interiori persuasioni di chi comunica⁴⁵.

41. A. Papa, 2017, *Democrazia della comunicazione e formazione dell'opinione pubblica*, in *Federalismi.it*, n. 1, p. 7.

42. C. Esposito, 1958, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè pp. 8-9.

43. Ivi, p. 11.

44. Ivi, p. 50. Nemmeno l'obbligo di fedeltà alla Repubblica (art. 54 Cost.) potrebbe considerarsi fondativo di un limite la libera manifestazione del pensiero, perché tale limite sottintende l'idea che la Repubblica si identifichi con uno specifico complesso di dottrine (ivi, p. 52). Né varrebbe a fondare tali limiti il concetto di “ordine pubblico costituzionale” sulle cui basi poggia la convivenza sociale (Corte costituzionale, sentenze n. 2/1956 e n. 19/1962), perché il costituente ha ritenuto che «le affermazioni pericolose sarebbero state contraddette da altre che ne avrebbero posto in luce la pericolosità eliminandola, e la propaganda delle idee sovversive sarebbe stata vinta da quella delle idee costruttive e la verità avrebbe illuminato se stessa e l'errore. Tali essendo i principi consacrati dalla Costituzione non è lecito alle leggi muovere da principi opposti» (ivi, p. 53).

45. Ivi, pp. 36-37: «Poiché è riconosciuto il diritto a manifestare il proprio pensiero, restano escluse dalla garanzia (ma non direttamente vietate) le manifestazioni che non rispondono alle interiori persuasioni o all'interiore pensiero, le affermazioni o le negazioni che non corrispondono alle effettive convinzioni e valutazioni, e consentito al legislatore ordinario di

Questa visione può spingersi – secondo la concezione di Fois, che però ha trovato in dottrina scarso seguito – fino ad affermare che, in base al principio di uguaglianza postulato dall’art. 3 Cost., considerando che la libertà di opinione è necessario presupposto per lo sviluppo della società democratica e precondizione per l’esercizio di altri diritti e libertà costituzionalmente protetti, la libera manifestazione del pensiero in materia politica goda di una tutela “privilegiata”; ciò comporta la garanzia di una sfera di autonomia particolarmente ampia per il singolo e argina la discrezionalità dei pubblici poteri nel porre dei limiti ulteriori rispetto a quelli esplicitamente previsti da norme costituzionali⁴⁶. In altre parole, la Costituzione porrebbe dei limiti invalicabili alla discrezionalità del legislatore ordinario di disciplinare (e quindi di limitare) l’esercizio dei diritti e delle libertà nelle materie privilegiate, fra cui quella politica, poiché «è principalmente attraverso la libertà di espressione del pensiero del singolo in materia politica che le minoranze possono difendere la propria esistenza e svolgere la propria azione»⁴⁷.

Anche senza far ricorso alla teoria delle materie privilegiate, per lo più non condivisa, secondo Crisafulli la concezione individualistica del diritto alla libera manifestazione del pensiero presuppone che in un ordinamento liberale lo Stato non abbia il potere di stabilire quali manifestazioni siano o non siano di interesse pubblico⁴⁸, ma debba piuttosto astenersi dal frapporre ostacoli alla libera diffusione e alla libera ricerca di idee e notizie⁴⁹. Tuttavia, al fine di soddisfare l’interesse del pubblico all’informazione, lo Stato può intervenire al fine di assicurare la libera utilizzazione dei mezzi di comunicazione in condizioni di uguaglianza⁵⁰. Per Crisafulli, infatti, le teorie funzionali si basano su un equivoco di fondo, consistente «nello scambio tra la possibile configurazione dei mezzi socialmente più importanti di diffusione come servizi di interesse pubblico, e forse addirittura come pubblici servizi, e la configurazione dell’attività attraverso essi esplicantesi come adempimento di una pubblica funzione»⁵¹.

Su questa stessa linea, in tempi più recenti Zeno-Zencovich ha sostenuto che attribuire alle regole in materia di concorrenza nei mezzi di comunicazione una funzione di garanzia di valori extraeconomici, come appunto quello

vietarle e punire in vantaggio della fede pubblica in generale, o di più individuati interessi di singoli o di collettività, il subiettivamente falso, la menzogna (deformante, reticente, patente, latente), il dolo, l’inganno, il raggio o la frode, ove sia raggiunta la prova della divergenza della espressione dall’interiore pensiero».

46. S. Fois, 1957, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè.

47. Ivi, p. 79.

48. V. Crisafulli, 1964, *Problematica della “libertà di informazione”*, in *Il Politico*, n. 2, p. 300.

49. Ivi, p. 301.

50. Ivi, p. 297.

51. V. Crisafulli, 1964, cit., p. 294.

del pluralismo, «è un altro frutto, indesiderabile, della concezione dei mezzi di comunicazione di massa come “poteri”»⁵². In quest’ottica, la tesi del pluralismo dei media non è altro che il «frutto di una deformazione ideologica (i media potenti che plasmano le deboli coscienze individuali) la cui coerenza e plausibilità è legittimo mettere in discussione»⁵³. Da qui la critica all’orientamento funzionalista, definito una sorta di compromesso metodologico che si rende inevitabile per il fatto che, essendo le nostre società organizzate in base a valori, occorre che le libertà e i diritti siano costruiti in coerenza con tali valori e con la loro funzione⁵⁴. Tuttavia, affermare che la libertà di espressione sia funzionale a determinati valori significa, in concreto, che quando quei valori non sono perseguiti cessano le ragioni per il suo esercizio⁵⁵. Da tale riflessione emerge «in maniera non equivoca che la libertà di manifestazione del pensiero è libertà individuale, o degli enti esponenziali degli individui»⁵⁶.

La tesi individualistica, dunque, si fonda sulla constatazione che l’art. 21 Cost. non sancisce un’autonoma libertà d’informare distinta dalla libertà di manifestazione del pensiero. Pertanto, afferma Pace⁵⁷, se la libertà di manifestazione del pensiero ha la struttura di un diritto assoluto, anche la libertà d’informazione – che secondo unanime dottrina e costante giurisprudenza costituzionale viene desunta interpretativamente sempre dal primo comma dell’art. 21 Cost. – dovrà conseguentemente avere la stessa struttura ed essere sottoposta al medesimo ordine di limiti. Seguendo questo orientamento, non esisterebbe un autonomo diritto dei privati ad essere informati, né nel senso di diritto a ricevere un’informazione seria ed imparziale né come pretesa a ricevere determinate notizie⁵⁸. Se infatti il diritto del popolo ad essere informato costituisse il fondamento di una pretesa giuridica pienamente giustiziabile, la libertà di cronaca cesserebbe di esistere, sommersa dalle più svariate richieste di obiettività, coerenza, correttezza e verità⁵⁹. Si può però parlare di un interesse generale all’informazione o di una libertà di informarsi, desumibile dal principio pluralistico proprio dello Stato democratico,

52. V. Zeno-Zencovich, 2004, cit., p. 44.

53. Ivi, p. 45. E inoltre: «Ed è frutto di quell’inadente paternalismo di cui si è detto sopra che il consumatore di idee sia diverso dal consumatore di prodotti materiali, e cioè che in questo secondo caso sappia orientarsi da solo diversificando le sue scelte, mentre nel primo subisca un’irresistibile attrazione verso un’unica idea, che solo la mano visibile dell’intervento statale può – per il suo benessere – impedire» (*Ibidem*).

54. Ivi, p. 162.

55. *Ibidem*.

56. Ivi, p. 163.

57. A. Pace, 2007, *Libertà di informare e diritto ad essere informati. Due prospettive a confronto nell’interpretazione e nelle prime applicazioni dell’art. 7, co. 1, t.u. della radiotelevisione*, in *Diritto pubblico*, n. 2, p. 467. Così anche Id., in A. Pace e M. Manetti, 2006, cit. p. 345.

58. Ivi, p. 346.

59. Ivi, p. 350.

consistente nella pretesa dei destinatari dell'informazione che il flusso informativo non sia ostacolato o interrotto dai pubblici poteri⁶⁰.

Del resto, occorre chiedersi se sia davvero opportuno proteggere per legge il momento formativo dell'opinione dell'elettore. Sempre secondo Pace, come evidenziato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 48/1964, il legislatore può ben «dettare norme che tendano a porre, durante la campagna elettorale, i candidati in condizione di parità, in modo tale che lo svolgimento della vita democratica non sia ostacolato da situazioni economiche di svantaggio o politicamente di minoranza»⁶¹. Si potrebbe però argomentare, come sostiene qualcuno⁶², che alla base della disciplina che sancisce l'uguaglianza e l'imparzialità di trattamento fra i soggetti politici vi sia una sorta di disprezzo per la democrazia: l'idea che esistano individui più facilmente manipolabili di altri sarebbe incompatibile con il principio di uguaglianza, che presuppone invece che il pensiero di tutti abbia la medesima dignità. Così ragionando, anche la disciplina sulla comunicazione politico-elettorale costituirebbe una manipolazione, per via della sua attitudine a preconfezionare l'ambito all'interno del quale gli individui formeranno il loro pensiero.

3. Le teorie funzionalistiche della libertà di manifestazione del pensiero: il diritto ad essere informati

In una diversa prospettiva si sviluppa, invece, la tesi funzionalistica che sembra essere quella più aderente alla costante giurisprudenza della Corte costituzionale. Essa si fonda sul convincimento che debba ricondursi alla garanzia approntata dall'art. 21 Cost. anche la libertà di informazione “in senso stretto”, cioè l'attività volta all'acquisizione delle informazioni⁶³. Il diritto di esprimersi liberamente e il diritto di utilizzare ogni mezzo a tal fine sarebbero dunque – secondo Barile⁶⁴ – un'endiadi: il mezzo di diffusione avrebbe carattere strumentale (necessario) alla manifestazione del pensiero e la garanzia costituzionale avrebbe per oggetto sia la libertà di manifestare il pensiero che il libero uso dei mezzi, o almeno la libera utilizzazione dei mezzi in condizioni di uguaglianza. Però, «se dall'indole funzionale si intendesse far derivare una delimitazione sostanziale dell'espressione del pensiero a tutela delle ideologie dominanti, si sarebbe in torto. La corretta posizione è quella di

60. Ivi, pp. 352-357.

61. Ivi, p. 45.

62. S. Nicolai, 1997, *Una critica alla par condicio*, in Modugno F. (a cura di), *Par condicio e Costituzione*, Milano, Giuffrè, pp. 348-351.

63. R. Zaccaria e L. Capecchi, 1990, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in Aa.Vv., *Libertà costituzionali e limiti amministrativi*, vol. XII del *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, p. 300 e p. 305.

64. P. Barile, 1975, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, pp. 7-10.

chi intende l'aggettivo "funzionale" in termini metodologici, che "prescindono da ogni preclusione di contenuti", e che anzi pongono la diffusione di ogni ideologia "quale momento irrinunciabile del metodo democratico" [...] essenziale per la definizione e l'attuazione della forma democratica di governo»⁶⁵.

Questa idea è condivisa anche da Gobbo⁶⁶, per il quale «la libertà di cui all'art. 21 della Costituzione risulterebbe, pertanto, formata da due componenti inscindibili, facenti capo, rispettivamente, a colui che esprime l'opinione e chi la recepisce: qualora venisse condizionata la prima, si finirebbe necessariamente per limitare l'altra e viceversa. Ne consegue l'esigenza di non enfatizzare in maniera eccessiva il profilo attivo della libertà di informazione [...]. Una limitazione del pluralismo delle fonti notiziali comporterebbe invero una compressione della libertà di informarsi, la cui tutela si ricava da una serie di norme costituzionali le quali [...] impongono di esercitare il diritto in maniera consapevole, tanto più se trattasi di diritti a valenza politica»⁶⁷.

Sempre in ottica funzionalistica, Paladin sostiene⁶⁸ che «l'essere compiutamente e realmente informati rappresenta una premessa indispensabile del buon funzionamento di un regime liberal-democratico: non soltanto nel senso che il diritto di ricevere e di ricercare informazioni costituisce un presupposto ed uno strumento perché si renda effettiva una libertà cardinale come quella di espressione o di manifestazione del pensiero; ma, prima ancora, nel senso che si tratta di un'esigenza indeclinabile per evitare che sia distorto il formarsi della pubblica opinione, cioè del consenso sul quale si reggono le maggioranze di governo e del dissenso da cui le opposizioni ricavano alimento».

Questa visione trova conferma nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Già nella sentenza n. 48/1964 la Corte ha infatti chiaramente affermato che «l'art. 21, comma primo, della Costituzione riconosce sia il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero sia quello del libero uso dei mezzi di divulgazione», che godono della stessa garanzia costituzionale, come già sottolineato nella sentenza n. 1/1956, e che «il nesso di indispensabile strumentalità del secondo rispetto al primo esclude, sotto questo profilo, una distinzione che l'art. 21 in nessun modo consente». Infatti, «proprio durante la campagna elettorale la concomitante e più intensa partecipazione di partiti e di cittadini alla propaganda politica determina una situazione che giustifica l'intervento del legislatore ordinario diretto a regolarne il concorso».

65. Ivi, p. 10.

66. M. Gobbo, 1997, *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale*, Bologna, il Mulino.

67. Ivi, pp. 104-105.

68. L. Paladin, 1979, *Problemi e vicende della libertà di informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in L. Paladin (a cura di), *La libertà di informazione*, Torino, Utet, p. 3.

In altre sentenze successive⁶⁹ la Corte ha qualificato il diritto all'informazione come una situazione giuridica soggettiva non solo individuale, ma anche strumentalmente orientata al buon funzionamento della vita democratica, riconducendo per questo tutti i mezzi di comunicazione di massa nell'alveo dei servizi pubblici o comunque di pubblico interesse, in quanto destinati a soddisfare un interesse generale. La Corte ha dunque posto in stretta correlazione la possibilità per il cittadino di informarsi e la partecipazione consapevole alla formazione della volontà generale, sottolineando l'esigenza di offrire all'elettore la possibilità di formarsi una opinione prima del voto.

Particolarmente esplicitiva in tal senso è la sentenza n. 112/1993, in cui la Corte ha ribadito che «la Costituzione, all'art. 21, riconosce e garantisce a tutti la libertà di manifestare il proprio pensiero con qualsiasi mezzo di diffusione e che tale libertà ricomprende tanto il diritto di informare, quanto il diritto di essere informati»; infatti «il “diritto all'informazione” va determinato e qualificato in riferimento ai principi fondanti della forma di Stato delineata dalla Costituzione, i quali esigono che la nostra democrazia sia basata su una libera opinione pubblica e sia in grado di svilupparsi attraverso la pari concorrenza di tutti alla formazione della volontà generale». Ora, per quanto il fine ultimo di questa sentenza fosse quello di garantire il pluralismo del sistema radiotelevisivo, proteggendolo dalla formazione di oligopoli privati, molti dei principi in essa affermati hanno valenza generale e possono essere riferiti alla comunicazione *tout court*, e particolarmente a quella di natura politica. Dunque rimane anche oggi inalterata la validità e la pregnanza degli espliciti riferimenti della Corte al pluralismo delle fonti da cui attingere conoscenze e notizie, al fatto che «il cittadino possa essere messo in condizione di compere le sue valutazioni avendo presenti punti di vista differenti e orientamenti culturali contrastanti», all'obiettività, imparzialità, completezza, correttezza e continuità dell'informazione e naturalmente al rispetto della dignità umana, dell'ordine pubblico, del buon costume e dello sviluppo psichico e morale dei minori.

Il riconoscimento del diritto all'informazione in ottica funzionalistica giustifica il fatto che la disciplina della comunicazione politico-elettorale necessiti di una regolamentazione legislativa, al fine di proteggere la formazione dell'opinione del cittadino-elettore, come ha ben evidenziato in più occasioni la Corte costituzionale. La *ratio* di siffatta disciplina – come ben spiegato la Corte anche nella sentenza n. 155/2002 – è quella di tutelare il diritto alla completa ed obiettiva informazione del cittadino soprattutto in riferimento a valori costituzionali primari, che sono «quelli connessi al corretto svolgimento del confronto politico su cui in permanenza si fonda, indipendentemente dai periodi di competizione elettorale, il sistema democratico»,

69. Ad esempio le sentenze nn. 122/1970, 105/1972, 1/1981, 194/1987. Si veda su questo A. Papa, 2017, cit., p. 9.

secondo un «processo continuo di informazione e formazione dell'opinione pubblica». Dato che il secondo comma dell'art. 3 Cost. attribuisce alla Repubblica il compito di eliminare gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono la partecipazione effettiva all'organizzazione politica (nonché economica e sociale) del Paese, solo attraverso un sistema mediatico fondato su un assetto libero e democratico la partecipazione politica dei cittadini può dirsi pienamente realizzata. A tal fine possono rendersi necessari interventi di regolamentazione prodotti dalle istituzioni pubbliche, affinché gli ostacoli al libero accesso ai mezzi di comunicazione possano essere effettivamente rimossi e il pluralismo informativo possa essere effettivamente garantito.

Le pari opportunità nell'accesso ai mezzi di comunicazione costituiscono, inoltre, una delle modalità di attuazione del dovere inderogabile di solidarietà politica sancito dall'art. 2 Cost., nonché del principio di uguaglianza postulato dall'art. 3 Cost. Ed è proprio l'uguaglianza nelle condizioni di accesso ai canali comunicativi, al fine di poter accedere alle cariche elettive, una delle possibili chiavi di lettura tanto dell'art. 51 Cost. quanto dell'art. 49 Cost., che si riferisce al metodo democratico (quindi anche nelle strategie di comunicazione politica) con cui i cittadini, tramite i partiti politici, concorrono a determinare la politica nazionale. Infatti, «i partiti sono tenuti ad operare, oltre che in modo pubblico, in modo concorrenziale (devono cioè concorrere alla formazione della politica nazionale con metodo democratico). Tra pubblicità, concorrenzialità e metodo democratico sussiste una evidente co-essenzialità, sicché si deve dedurre che anche l'espressione e la comunicazione politica dei partiti devono necessariamente conformarsi, nelle loro modalità, al principio della concorrenza democratica, assumendo quindi forme compatibili col metodo democratico»⁷⁰.

La concezione funzionalista, come anticipato, muove dal presupposto che esista, e sia costituzionalmente tutelata, una libertà di informazione “in senso stretto” distinta dalla libertà di manifestazione del pensiero, fondata sull'inscindibile rapporto fra contenuti e mezzi, tale da giustificare i limiti posti dalla legge e legittimati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale⁷¹. Esiste però anche una posizione in qualche modo intermedia fra la concezione individualistica e quella funzionalistica della libertà di manifestazione del pensiero, espressa da chi – come Gobbo⁷² – concepisce la libertà di manifestazione del pensiero come posta soprattutto a garanzia del singolo, ma altresì caratterizzata da notevoli implicazioni sociali, essendo essenziale per la definizione e l'attuazione della forma democratica di governo. Perciò

70. G. Sirianni, 2005, *Par condicio: i complessi rapporti tra potere politico e potere televisivo*, in *Politica del diritto*, n. 4, p. 627.

71. P. Costanzo, 1993, *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VIII, Torino, Utet, p. 336.

72. M. Gobbo, 1997, cit., p. 91 (che cita a sua volta P. Barile, 1975, cit., p. 12).

«anche la propaganda si pone come obiettivo ultimo la salvaguardia di un bene sociale qual è la partecipazione dei cittadini alla vita politica, attraverso però la tutela della personalità dei singoli e delle loro opinioni»⁷³.

Fra le posizioni “intermedie” va annoverata anche quella di Lojodice, per cui il fondamento del diritto all’informazione non va rinvenuto nell’art. 21 Cost., poiché ciò implicherebbe che la libertà di informarsi essa sia intesa solo come conseguenza della manifestazione del pensiero di un altro soggetto⁷⁴. Inoltre, «riconoscendo un diritto del destinatario dell’informazione all’obiettività e completezza di essa, si devono conseguentemente riconoscere degli specifici limiti nel “contenuto” o comunque nelle “modalità” dell’attività informativa posta in essere dal soggetto informatore»⁷⁵. Il fondamento della libertà di informarsi deve quindi essere rintracciato – nella visione di Lojodice – in disposizioni costituzionali diverse dall’art. 21, fra cui quelle che garantiscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 2 Cost., terzo comma), il principio di uguaglianza e la partecipazione di tutti all’organizzazione politica economica e sociale del paese (art. 3 Cost.)⁷⁶, il principio di democraticità dell’ordinamento⁷⁷ e la sovranità popolare⁷⁸ (art. 1 Cost.). A queste si aggiungono tutte le disposizioni costituzionali che implicano una scelta – *in primis* l’art. 48 Cost. sul diritto di voto – nonché il principio di imparzialità dell’amministrazione (art. 97 Cost.), necessariamente correlato al principio

73. *Ibidem*.

74. A. Lojodice, 1990, cit., pp. 21-27.

75. R. Zaccaria e L. Capecchi, 1990, cit., p. 347.

76. A. Lojodice, 1990, cit., p. 72: «In altri termini, la libertà di informazione viene garantita dalla Costituzione anche perché essa potenzia la tutela dell’interesse individuale nell’ambito del gruppo, e costituisce lo strumento più idoneo per una funzione di controllo da parte dei singoli nei confronti del portatore dell’interesse collettivo; la libertà di informazione si rivela così strumentale per consentire l’attuazione dell’eguaglianza di fatto, realizzando nei vari gruppi, sindacati, partiti ed altre associazioni, il superamento delle sperequazioni che si verificherebbero tra vertice e base a causa della diversità di informazione tra l’uno e l’altra».

77. Ivi, p. 60: «... il punto centrale della vita politica non è più il rapporto di rappresentanza politica, con le sue deformazioni formalistiche, bensì un rapporto reale di collegamento che si qualifica e si esprime attraverso gli strumenti conoscitivi». Ivi, p. 61: «Ne consegue che, se la Costituzione garantisce il formarsi autonomo della volontà popolare, nello stesso tempo non può non assicurare tutti gli strumenti necessari per la formazione di questa volontà popolare, tra i quali vi è appunto l’imputazione ai singoli di una libertà di informazione».

78. Ivi, pp. 64-66: «L’affermazione della sovranità popolare comporta la partecipazione del popolo alla vita democratica attraverso l’esercizio dei vari diritti suscettibili di consentire lo svolgimento di un’azione di indirizzo e controllo sulla attività di governo (in senso ampio). [...] Quando si afferma che la sovranità popolare si qualifica in relazione alle funzioni di stimolo, integrazione e controllo degli organi preposti costituzionalmente ai vari poteri, si rinvia inequivocabilmente al rapporto di informazione che si presuppone debba sussistere tra gli organi che agiscono e coloro che devono stimolarli, integrarli, controllarli. [...] In ultima analisi diventa chiaro che la sovranità popolare, nella sua articolazione e nella sua realizzazione, nel suo esercizio da parte del popolo, presuppone una base informativa, e ciò non può non far discendere dalla relativa previsione normativa una garanzia della libertà di informazione».

di trasparenza dell'attività amministrativa, da cui derivano precisi obblighi informativi da parte dei soggetti pubblici a garanzia del diritto dei cittadini ad essere informati.

In particolare, l'art. 48 Cost., postulando il principio della libertà del voto, presuppone che l'espressione delle scelte politiche non sia condizionata non solo da costrizioni fisiche o psicologiche che si verificano nel momento in cui il voto viene effettivamente espresso, ma anche da condizionamenti più o meno subdoli che avvengono nel periodo precedente alla votazione, coartando il consenso. Lo strumento idoneo a garantire l'autonomia di giudizio dell'elettore – quindi la libertà del voto – consiste proprio nella possibilità ad esso offerta di conoscere ampiamente i fattori che lo influenzano⁷⁹; quindi, la libertà di informazione interviene al fine di «facilitare la formazione di indirizzi, programmi ed alternative politiche preliminari all'esercizio collettivo del voto e cioè per assicurare un carattere di funzionalità politica al sistema che si fonda, per la derivazione e la legittimazione del potere, sull'esercizio del diritto di voto»⁸⁰. Infatti, «tra esplicazione consapevole del voto e informazione sussiste senz'altro il rilevato nesso tra scelta motivata e acquisizione pregressa di conoscenza. Di qui la necessità che la volontà politica sia messa in condizione di formarsi nel modo più obiettivo possibile, garantendo all'elettore una certa indipendenza di valutazione rispetto alle suggestioni cui è sottoposto»⁸¹.

Dal principio costituzionale della libertà del voto (art. 48 Cost.), la Corte costituzionale (sentenza n. 43/1961) ha desunto che la “genuinità” del voto è una condizione irrinunciabile nelle competizioni elettorali per la realizzazione di una effettiva democrazia; sussiste pertanto «l'opportunità, se non la necessità, di valorizzare garanzie specifiche in favore del cittadino-elettore affinché nel corso delle campagne elettorali egli non subisca alterazioni della sua essenziale libertà-capacità di giudizio»⁸². Per questo motivo, le regole più restrittive che la legge riferisce alla comunicazione durante le campagne elettorali, che comprimono l'assoluta libertà di manifestazione del pensiero, si giustificano se si tengono in adeguata considerazione altri diritti e interessi, anch'essi di matrice liberale, che in questo delicato periodo entrano in gioco: affinché le scelte della maggioranza siano accettate dall'intera collettività è infatti indispensabile che su di esse non gravi neppure il sospetto che non siano genuine, cioè non compiute in seguito alla fruizione di messaggi politici differenziati, palesi e riconoscibili⁸³.

A ciò si aggiunge la considerazione della capacità persuasiva della propaganda, insidiosa in quanto talvolta occulta⁸⁴, capace di instillare convin-

79. Ivi, p. 37.

80. Ivi, pp. 39-40.

81. M. Gobbo, 1997, cit., p. 107.

82. E. Bettinelli, 1997, *Propaganda elettorale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XII, Torino, Utet, p. 61.

83. Ivi, p. 65.

84. V. Italia, 1985, *Considerazioni su propaganda e libertà di manifestazione del pensie-*

cimenti a livello di subconscio attraverso formule ripetitive e slogan⁸⁵. Le ragioni giustificatrici di determinati divieti o obblighi imposti alla propaganda risiedono quindi nell'esistenza di valori politico-sociali (ad esempio la democrazia, la dignità umana, la salute, l'esigenza di repressione dei reati) che non possono essere contrastati, in quanto costituzionalmente fondati⁸⁶: «la liceità o il divieto di una determinata propaganda sono la conseguenza o meno della presenza di certi valori nell'ordinamento e nella concezione – che è anch'essa un giudizio di valore – che tali valutazioni non possano essere contrastate attraverso una opposta propaganda»⁸⁷.

Il riferimento alla libertà del voto, che deve essere protetta tramite la possibilità offerta all'elettore di poter formare la propria opinione, nel periodo pre-elettorale, senza subire pressioni e condizionamenti occulti, riconduce le considerazioni fin qui svolte all'attualità: infatti, per tutte le ragioni esaminate soprattutto nel primo capitolo di questo libro, la propaganda politica attraverso i *social media* è suscettibile, in misura assai maggiore rispetto ai mezzi di comunicazione “tradizionali”, di minare la libera formazione della volontà politica dei cittadini. Se si aderisce all'idea per cui la libera manifestazione del pensiero non va intesa solo in termini di diritto individuale, ma anche di funzione essenziale allo svolgimento della vita democratica, si evidenzia l'opportunità di regolare per legge l'esercizio di tale libertà mediante i mezzi di comunicazione – come in più occasioni ha sostenuto la Corte costituzionale – e di estendere tale regolamentazione anche ai *social media*, essendo questi ultimi i mezzi che oggi, nei contesti politico-elettorali, appaiono dotati di maggiori possibilità di influenzare l'opinione pubblica, anche ricorrendo a pratiche subdole e non trasparenti. Ciò considerato, «l'asimmetria, oggi presente, nella regolamentazione di questi media non appare più sostenibile, e sempre meno lo sarà nel prossimo futuro, rendendo quindi necessario superare l'idea, prevalsa fino ad oggi con riferimento alla Rete, che “nessuna legge sia meglio di una mediocre legge”, dando per scontato che nulla possa disciplinare ciò che quotidianamente evolve»⁸⁸.

ro, in Aa.Vv., *Scritti su le fonti normative e altri temi di vario diritto in onore di Vezio Crisafulli*, vol. II, Padova, Cedam, pp. 349-350.

85. Ivi, p. 359.

86. Ivi, p. 355.

87. Ivi, p. 358.

88. A. Papa, 2017, cit., p. 22.

LA VIGENTE DISCIPLINA SULLA COMUNICAZIONE POLITICA E LA SUA POSSIBILE APPLICAZIONE ALLA PROPAGANDA *ONLINE*

1. Premessa: *quo vadis ius?*

I nuovi media, come si è visto, hanno determinato una profonda mutazione nelle strategie e tecniche della comunicazione politica e nella modalità di conduzione delle campagne elettorali. Se utilizzati con competenza e professionalità, la loro incisività nel determinare il successo elettorale di un candidato o di una forza politica è assolutamente determinante. Pertanto, tutti i soggetti politici oggi se ne servono in misura crescente anno dopo anno, elezione dopo elezione, in qualche caso facendone addirittura il veicolo principale e prioritario per la rappresentazione pubblica della propria immagine e la diffusione dei propri messaggi politici¹. Ciò è certamente favorito anche dal fatto che una campagna elettorale *online* ha generalmente costi più ridotti rispetto ad una condotta con mezzi tradizionali in proporzione al numero di persone che si riescono a raggiungere e a mobilitare, senza contare che, grazie alle tecniche di *microtargeting*, i messaggi politici riescono a raggiungere con maggiore precisione i diversi segmenti dell'elettorato potenziale. Inoltre, come si è visto, le strategie di persuasione politica possono comprendere anche espedienti subdoli, quali l'utilizzo di profili *fake* per influenzare e orientare il dibattito politico, al fine di aumentare il consenso.

Ecco, ciò che davvero stupisce in questo quadro sempre più complesso e raffinato è la pressoché totale assenza di regole specifiche. Come già accennato, per tanti anni il legislatore si è affannato a produrre regole per disciplinare l'utilizzo dei mezzi di comunicazione – dapprima la stampa, poi la radio e la televisione – con finalità di comunicazione politica, intuendo le distorsioni che un loro utilizzo indiscriminato e sregolato avrebbe potuto

1. Si vedano, in proposito, i dati pubblicati nel rapporto finale dello European Elections Monitoring Center, relativi alla propaganda elettorale prodotta nel contesto delle elezioni europee 2019 (si veda la nota n. 12 a p. 10 di questo libro).

provocare nel dibattito politico, e quindi nell'esercizio della democrazia. Dinanzi all'irrompere di Internet (e oggi in particolare dei *social media*) sulla scena politica, il legislatore resta invece inerte, apparentemente incapace di trovare un punto di bilanciamento fra la garanzia della libertà di espressione nel libero mercato delle idee e quella dei diritti individuali – primo fra tutti l'esercizio della sovranità popolare e la connessa libertà del voto – che potrebbero risultare pregiudicati dalla diffusione di messaggi politici senza regole². Al contrario, è compito dei pubblici poteri, a livello tanto nazionale quanto sovranazionale, «far sì che le sempre più avanzate tecnologie vengano orientate ed utilizzate in forme tali che siano compatibili con la compiuta auto-determinazione degli individui, e ciò non solo da un punto di vista teorico ma anche – e soprattutto – in termini concreti»³. Infatti, «per poter parlare di una libera concorrenza delle idee, è necessario che la libertà venga protetta, inquadrata, regolata e, in fin dei conti, anche limitata, precipuamente al fine di evitare che divenga *licenza*»⁴.

Può risultare utile, a questo punto, delineare sinteticamente il quadro della disciplina vigente in materia di comunicazione politica⁵, evidenziandone

2. La distonia fra la produzione normativa riservata alla carta stampata e alla televisione e l'assenza di regolamentazione riguardante l'informazione diffusa dai *media* digitali è rilevata anche da A. Papa, 2017, “*Democrazia della comunicazione*” e *formazione dell'opinione pubblica*, in *Federalismi.it*, n. 1, p. 21. A p. 22 l'A. scrive: «I tempi appaiono quindi maturi per un intervento normativo utile a garantire anche in Rete il pluralismo interno (ad esempio prevedendo l'obbligatorietà di pubblicare tutti i commenti ricevuti in quei *blog* e *forum* che presentino una periodicità costante), l'obbligo di pubblicazione delle fonti di finanziamento, anche pubblicitarie, l'ampliamento delle tipologie di siti ai quali si applica l'istituto della rettifica nella forma ora operante per i giornali *online*, ossia come obbligo di aggiornamento della notizia anche se archiviata, al fine di ridurre gli spazi delle *fake news* deliberate. Né appare ragionevole, come sta avvenendo ora, che ad intervenire su questi aspetti siano i gestori delle piattaforme, in base alla propria personale visione della libertà in Rete».

3. P. Passaglia, 2020, *Fake news e fake democracy: una convergenza da scongiurare*, in *Federalismi.it*, n. 11, p. 134.

4. Ivi, cit., p. 137.

5. Sulla disciplina italiana della comunicazione politica si vedano: E. Bettinelli, 1995, *Par condicio. Regole, opinioni, fatti*, Torino, Einaudi; Id., 1997, *Propaganda elettorale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XII, Torino, Utet, pp. 60-99; R. Borrello, 2007, *Par condicio e radiotelevisione. Analisi dei principali ordinamenti europei*, Torino, Giappichelli; Id., 2008, *Stampa e par condicio: riflessioni critiche sulla presente disciplina*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, pp. 2767-2798; G. Cuperlo, 2004, *Par condicio: storia e futuro della politica in televisione*, Roma, Donzelli; G. Gardini, 2008, *Libertà vs. eguaglianza: ovvero, la difficile regolamentazione della campagna elettorale*, in R. D'Alimonte e C. Fusaro (a cura di), *La legislazione elettorale italiana. Come migliorarla e perché*, Bologna, il Mulino, pp. 195-231; Id., 2009, *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*, Milano, Mondadori, partic. pp. 278-299; M. Gobbo, 1997, *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale*, Bologna, il Mulino; F. Lanchester, 1988, *Propaganda elettorale*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, pp. 126-147; F. Modugno (a cura di), 1997, *Par condicio e Costituzione*, Milano, Giuffrè; A. Pace e M. Manetti, 2006, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli (partic.

in particolar modo gli aspetti che possono risultare ancora attuali in riferimento ai nuovi media⁶.

2. La legge n. 212/1956 applicata oggi

Le forme più tradizionali di comunicazione politica – quali le affissioni di stampati, giornali murali e manifesti, la propaganda luminosa o figurativa, il lancio di volantini, la convocazione di comizi e riunioni elettorali – sono regolati dalla legge n. 212/1956, tuttora in vigore con le modifiche apportate dalla successiva legge n. 130/1975. Al fine di non condizionare la libertà di scelta dell'elettore al momento del voto, la legge pone dei limiti alle forme di comunicazione politica originariamente ritenute più invasive, suggestive e di maggiore impatto, vietando quindi il lancio di volantini e la propaganda elettorale luminosa o figurativa in luogo pubblico, escluse le insegne indicanti le sedi dei partiti, dal trentesimo giorno antecedente le elezioni (art. 6). Ora, se si accoglie la concezione di Internet come luogo⁷, sia pure immateriale – concezione per la verità non universalmente condivisa – non può non risaltare l'incongruenza (e l'inutilità) di un divieto che riguarda solo lo spazio fisico materiale e non considera affatto tutte le variegate forme di comunicazione politica audiovisiva che avvengono *online* e che sono dotate di potenzialità di suggestione e persuasione ben maggiori di quelle tradizionali.

Nei giorni destinati alle votazioni e in quello precedente, l'art. 9 della legge del 1956, così come modificato dalla legge n. 130/1975, vieta «i comizi, le riunioni di propaganda elettorale diretta o indiretta, in luoghi pubblici o aperti al pubblico, la nuova affissione di stampati, giornali murali o altri e manifesti di propaganda». Con decreto-legge n. 807/1984, convertito in legge n. 10/1985, il divieto è stato esteso alle emittenti radiotelevisive private (art. 9 bis, introdotto dalla legge di conversione). Il periodo del cosiddetto “silenzio elettorale” ha lo scopo di evitare influenze suscettibili di limitare la libertà di espressione del voto da parte dell'elettore e di consentire a quest'ultimo, in

M. Manetti); G. Sirianni, 2005, *Par condicio: i complessi rapporti tra potere politico e potere televisivo*, in *Politica del diritto*, n. 4, pp. 625-676; A. Vespaziani, 2003, *Comunicazione politica*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. VII, Roma, Istituto poligrafico e zecca dello Stato, pp. 1-20. Si vedano inoltre gli atti del convegno *La “par condicio” in Italia. Un bilancio dopo le votazioni amministrative e referendarie*, Roma, 16 giugno 2011, a cura di F. Lanchester e R. Zaccaria, pubblicati in *Federalismi.it*, n. 2/2011.

6. Qualche considerazione su comunicazione politica e nuovi media in F. Donati, 2019, *Internet e campagne elettorali*, in *Federalismi.it*, n. 16, pp. 1-6.

7. Sulla nozione di Internet come luogo si veda quanto scritto in M. R. Allegri, 2018, *Ubi social ibi ius. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, Milano, FrancoAngeli, pp. 45-48. In tal senso si è espressa la Corte di Cassazione, n. 37596 del 12 settembre 2014, che ha qualificato un *social network* come luogo aperto al pubblico.

vista del voto, di riflettere serenamente, elaborando le informazioni ricevute fino a quel momento. Tuttavia, in assenza di qualsiasi esplicito riferimento ad Internet, la propaganda elettorale *online* può svolgersi – e di fatto si svolge – senza alcun limite, con frequenti pubblicazioni di *post* che invitano a votare per un determinato candidato o partito anche nello stesso giorno delle elezioni⁸. Peraltro, se si condivide l'idea (minoritaria) che l'attività di *social networking* possa essere qualificata come una riunione in un luogo aperto al pubblico⁹, il divieto risulterebbe violato in riferimento non solo alla propaganda elettorale (i *post*, i *tweet*, ecc.), ma anche alle riunioni: l'applicazione analogica della suddetta disposizione dovrebbe dunque vietare, nel periodo del silenzio elettorale, anche gli scambi di opinioni in materia politico-elettorale fra gli aderenti a un medesimo *social network*, in quanto equiparabili a riunioni elettorali. Appare evidente l'inapplicabilità (e l'inopportunità) di una disciplina tanto rigida, così come altrettanto evidente appare la necessità di regolare specificamente la propaganda via Internet. Propaganda che è suscettibile di violare anche l'altro divieto imposto dall'art. 9 della legge n. 212/1956, cioè quello di «ogni forma di propaganda elettorale entro il raggio di 200 metri dall'ingresso delle sezioni elettorali» nei giorni destinati alle votazioni: poiché, infatti, chiunque può essere costantemente connesso a Internet tramite il proprio *smartphone* persino all'interno delle sezioni elettorali, la propaganda politico-elettorale *online* è in grado di raggiungere chiunque in qualsiasi momento e luogo. Poiché i medesimi strumenti utilizzati per la comunicazione interpersonale via Internet – come per esempio i servizi di messaggistica istantanea, le *chat* e i profili *social* condivisi solo con “amici” strettamente identificati – possono essere utilizzati anche per diffondere contenuti rivolti a un pubblico indeterminato, non è oggi agevole tracciare una netta distinzione fra la comunicazione interpersonale (protetta dall'art. 15 Cost.) e quella rivolta al pubblico (disciplinata invece dall'art. 21 Cost.): anche da ciò deriva la difficoltà di definire una adeguata disciplina dell'uso dei moderni strumenti tecnologici nel periodo del “silenzio elettorale”.

Le limitazioni previste dalla legge n. 212/1956 secondo la Corte costituzionale non sono tali da incidere sul principio costituzionale della libera manifestazione del pensiero, ma sono unicamente volte a disciplinarne l'esercizio (sentenza n. 48/1964), tanto più che «durante la campagna elettorale la concomitante e più intensa partecipazione di partiti e di cittadini alla propaganda politica determina una situazione che giustifica l'intervento del legislatore ordinario diretto a regolarne il concorso» (*ibidem*). Infatti, come già affermato in precedenza, «una disciplina delle modalità di esercizio di un diritto, in modo che l'attività di un individuo rivolta al perseguimento

8. Così rilevato, ad esempio, dalla Fondazione Openpolis nel mese di aprile 2019: <https://www.openpolis.it/i-social-e-il-non-silenzio-elettorale/>.

9. Si veda su questo quanto scritto in M.R. Allegri, 2018, cit., pp. 44-52.

dei propri fini si concili con il perseguimento dei fini degli altri, non sarebbe perciò da considerare di per sé violazione o negazione del diritto» (Corte costituzionale, sentenza n. 1/1956). In particolare, le norme contenute nella legge n. 212/1956 «proprio in omaggio ai principi di una sana democrazia, pongono tutti i partiti sullo stesso piano ai fini della propaganda mediante affissione assicurando a ciascuno di essi eguaglianza di trattamento indipendentemente dalle rispettive forze e possibilità economiche» (sentenza n. 49/1965). Ancora, nella sentenza n. 138/1985 la Corte ha sottolineato il fatto che «la disciplina delle modalità della propaganda elettorale sia volta non già ad impedire che il messaggio propagandistico raggiunga il più ampio numero possibile di destinatari, bensì a consentire che i cittadini interessati a riceverlo compiutamente siano posti in condizione di farlo in tutta tranquillità» e che «la disciplina delle modalità di esercizio di un diritto non costituisce per se stessa lesione del diritto medesimo e non è pertanto costituzionalmente vietata anche se possa derivarne indirettamente una qualche limitazione, sempre che il diritto non ne risulti snaturato o non ne sia reso arduo o addirittura impossibile l'esercizio»¹⁰. Dunque, la Corte ha evidenziato come le norme in oggetto siano essenzialmente volte a porre tutti in condizione di parità, in modo che, in uno dei momenti essenziali per lo svolgimento della vita democratica, questa non venga di fatto ostacolata da situazioni economiche di svantaggio o da condizioni politiche di minoranza. Il primo germe della cosiddetta *par condicio*, su cui si è basata la disciplina emanata negli anni successivi, può essere quindi rintracciato in queste prime pronunce.

3. La prima disciplina del servizio pubblico radiotelevisivo

Negli anni Settanta del secolo scorso, il diffondersi di emittenti radio-televisive private locali accanto alla Rai, che deteneva il monopolio delle trasmissioni radiotelevisive a livello nazionale, ha acuito la necessità di garantire il pluralismo informativo nel servizio pubblico radiotelevisivo. Così la Corte costituzionale (sentenza n. 225/1974), nel ritenere illegittima la riserva allo Stato dell'attività di ritrasmissione nel territorio nazionale di pro-

10. In questa sentenza la Corte costituzionale è tornata sul concetto di ordine pubblico, già esaminato nella sentenza n. 19/1962. Allora la Corte aveva affermato che l'ordine pubblico, «inteso nel senso di ordine legale su cui poggia la convivenza sociale, è un bene collettivo, che non è da meno della libertà di manifestazione del pensiero» e che quindi «anche la libertà di manifestazione del pensiero incontra un limite nell'esigenza di prevenire o far cessare turbamenti dell'ordine pubblico». Nella pronuncia del 1985 la Corte ha ribadito che fra gli interessi di rilevanza costituzionale, che possono costituire un limite alla libera manifestazione del pensiero, «rientra sicuramente anche quello della conservazione dell'ordine pubblico inteso nel senso di ordine legale su cui poggia la convivenza sociale».

gramma radiofonici e televisivi esteri, ha sollecitato l'adozione di una legge sul sistema radiotelevisivo, che garantisse, fra l'altro, che i vertici della Rai non fossero espressione, esclusiva o preponderante, del potere esecutivo, che i programmi di informazione fossero ispirati a criteri di imparzialità, che venissero riconosciuti adeguati poteri di indirizzo e controllo al Parlamento, che i giornalisti preposti ai servizi di informazione tendessero alla maggiore obiettività possibile, che infine l'accesso alla programmazione radiotelevisiva fosse il più possibile aperto in modo imparziale ai gruppi politici, religiosi e culturali, espressione delle varie ideologie presenti nella società.

Di tali esigenze si è resa interprete la legge n. 103/1975, che ha istituito la Commissione parlamentare bicamerale per gli indirizzi generali e la vigilanza sul servizio pubblico radiotelevisivo (d'ora innanzi Cpiv)¹¹ e ha disciplinato il diritto d'accesso alla programmazione radiotelevisiva del servizio pubblico, mediante riserva di percentuali di tempo di trasmissione, ai partiti ed ai gruppi rappresentati in Parlamento, alle organizzazioni associative delle autonomie locali, ai sindacati nazionali, alle confessioni religiose, ai movimenti politici, agli enti e alle associazioni politiche e culturali, alle associazioni nazionali del movimento cooperativo giuridicamente riconosciute, ai gruppi etnici e linguistici e ad altri gruppi di rilevante interesse sociale che ne facessero richiesta. I criteri per la ripartizione degli spazi radiotelevisivi fra i soggetti ammessi, definiti da un'apposita sottocommissione istituita nell'ambito della Cpiv, tendevano ad assicurare la pluralità delle opinioni e degli orientamenti politici e culturali, la rilevanza dell'interesse sociale, culturale ed informativo delle proposte degli interessati, delle esigenze di varietà della programmazione. I soggetti ammessi all'accesso erano tenuti ad osservare i principi dell'ordinamento costituzionale, e tra essi in particolare quelli relativi alla tutela della dignità della persona nonché della lealtà e della correttezza del dialogo democratico, astenendosi da qualsiasi forma di pubblicità commerciale.

La disciplina del 1975 teneva inevitabilmente conto della scarsità del "bene" al cui accesso una pluralità di soggetti erano potenzialmente interessati, cioè la programmazione del servizio pubblico radiotelevisivo. Pur essendo oggi venuta meno questa esigenza, è tuttora significativa l'idea alla base di quell'intervento normativo, e cioè che le istituzioni pubbliche (in particolare il Parlamento) fossero tenute a vigilare sulla qualità dei contenuti informativi prodotti dai soggetti ammessi all'accesso. Colpisce in particolare oggi, in un'epoca in cui la comunicazione politica tende alla seduzione dell'elettore in qualsiasi forma e con qualsiasi mezzo, inducendo alla spettacolarizzazione e all'exasperazione dei toni del dibattito politico,

11. Sul ruolo della Cpiv, sulla sua evoluzione nel corso degli anni e sui rapporti fra Cpiv e Agcom si veda G. Malinconico, 2012, *La politica in televisione: il difficile ruolo del Parlamento*, in *Federalismi.it*, n. 2, pp. 1-20.

il riferimento alla lealtà e alla correttezza del dialogo democratico presente nell'art. 6.

Per quasi venti anni, la disciplina della comunicazione politica radiotelevisiva è rimasta immutata, nonostante lo scardinamento del monopolio pubblico nel settore radiotelevisivo avvenuto con la sentenza della Corte costituzionale n. 202/1976 e la conseguente proliferazione di emittenti private radiotelevisive – dapprima solo locali, successivamente anche organizzate in *network* tali da coprire il territorio nazionale – che potevano trasmettere programmi di comunicazione politica e messaggi di propaganda elettorale in assenza di qualsivoglia regolamentazione. Evidentemente, anche in passato il legislatore ha stentato non poco a adeguare la normativa vigente sulla comunicazione politica agli stravolgimenti del sistema mediatico determinati dal progresso tecnologico. Eppure, non sfuggiva certo il fatto che la televisione, per la sua capacità di immediata e capillare penetrazione nell'ambito sociale e per la forza suggestiva della immagine unita alla parola, dispiegasse una peculiare capacità di persuasione e di incidenza sulla formazione dell'opinione pubblica nonché sugli indirizzi socioculturali, di natura ben diversa da quella attribuibile alla stampa (Corte costituzionale, sentenza n. 148/1981). Ciononostante, l'unico intervento normativo di quel periodo è rappresentato, come si è detto, dall'art. 9 bis della legge n. 10/1985, che imponeva il “silenzio elettorale” anche alle emittenti radiotelevisive private. Chiaramente la *deregulation* in materia di comunicazione politica e propaganda elettorale giovava a quelle forze politiche che in quegli anni, anche servendosi delle emittenti radiotelevisive private, miravano a scardinare la tradizionale primazia della Democrazia Cristiana. Anche quell'epoca, dunque, è stata caratterizzata dal connubio fra forze politiche emergenti e nuove tecniche e strategie comunicative.

4. La legge n. 515/1993 oggi: come può adattarsi alla propaganda elettorale *online*?

All'inizio degli anni Novanta, il forte disorientamento dei cittadini dinanzi al totale sconvolgimento dell'assetto politico-partitico, il generalizzato disgusto per la scoperta della corruzione dilagante negli ambienti politici ed economici e la modifica della legislazione elettorale a livello sia nazionale che locale in senso maggioritario, che determinava una più forte personalizzazione della competizione politica, hanno contribuito a rendere più evidente la necessità di una nuova e più trasparente regolamentazione delle campagne elettorali e del loro riflesso attraverso i mezzi di comunicazione. Il frutto di tale nuova sensibilità è rappresentato dalla legge n. 515/1993, che riprendeva e sviluppava alcuni aspetti già presenti nella legge n. 81 dello stesso anno, relativa all'elezione diretta dei sindaci e dei presidenti delle province. La

legge n. 515/1993 teneva in considerazione la comunicazione politica solo ed esclusivamente durante il periodo elettorale, cioè nel periodo intercorrente fra la convocazione dei comizi elettorali fino alla chiusura delle operazioni di voto (quindi all'incirca i due mesi antecedenti le votazioni), concentrandosi soprattutto sulla propaganda elettorale.

La nozione di propaganda elettorale, che compariva già nella legge n. 212/1956, «identifica l'insieme di variegate attività poste in essere dai soggetti competitori di qualsiasi gara elettorale per acquisire il consenso dei cittadini titolari del diritto di voto»¹². Essa consiste in «quella specifica attività che si esplica nell'ambito del processo preparatorio della scelta e che è volta a influire sulla volontà degli aventi diritto al voto nel periodo precedente la votazione», tendendo «come scopo mediato o immediato, ad acquistare voti o sottrarli agli avversari»¹³. Fra propaganda politica e propaganda elettorale la distinzione è solo formale perché, anche se la propaganda si accentua nei periodi pre-elettorali, essa permane in realtà per tutta la durata della legislatura¹⁴. Si può infatti considerare propaganda «qualunque attività volta a diffondere in modo deliberato e sistematico messaggi ad un determinato uditorio al fine di creare un'immagine (positiva o negativa) di determinati fenomeni, stimolando altresì comportamenti adeguati»¹⁵.

La propaganda si caratterizza per il suo scopo persuasivo prima ancora che economico e politico; essa infatti persegue obiettivi che incidono direttamente sul comportamento sociale dell'individuo e in questo senso presenta analogie con la pubblicità commerciale¹⁶. A prescindere dall'efficacia persuasiva della propaganda, essa è una forma di manifestazione del pensiero e, in quanto tale, rientra nella garanzia dell'art. 21 Cost. Il pensiero non deve essere inteso unicamente come “pensiero logico”, ma comprende anche l'espressione di sentimenti ed emozioni; qualsiasi “moto dell'animo” è quindi una manifestazione del pensiero e ciò vale tanto per la propaganda quanto per l'istigazione e l'apologia¹⁷. Deve quindi ritenersi che anche «la divulgazione di idee che racchiudono degli stimoli pratici si riconduce al concetto fondamentale di manifestazione del pensiero»¹⁸ e per questo appare del tutto arbitraria la distinzione, operata dalla Corte costituzionale (sentenze n. 86/1969, n. 65/1970, n. 16/1973) fra la manifestazione del

12. E. Bettinelli, 1997, cit., p. 61.

13. F. Lanchester, 1988, cit., p. 127.

14. Ivi, p. 128.

15. Ivi, p. 126.

16. M. Gobbo, 1997, cit., pp. 4-5 e 7.

17. V. Italia, 1985, *Considerazioni su propaganda e libertà di manifestazione del pensiero*, in Aa.Vv., *Scritti su le fonti normative e altri temi di vario diritto in onore di Vezio Crisafulli*, vol. II, Padova, Cedam, pp. 352-355.

18. G. Marconi, 1988, *Propaganda e apologia sovversiva*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, p. 152.

pensiero in senso stretto, consistente unicamente nell'astratta enunciazione di principi teorici, e non anche l'espressione vivificata dall'interiore adesione al convincimento esposto¹⁹. Parimenti criticabile sembra l'idea che si possano espungere dal novero delle manifestazioni del pensiero tanto la propaganda sovversiva quanto l'apologia, essendo destinate a condurre ad un'azione a sfondo violento²⁰.

Nelle democrazie pluraliste, la propaganda politico-elettorale «è funzionale alla selezione delle opportunità da parte dei cittadini politicamente attivi, i quali vengono tutelati da pressioni indebite»; per questo motivo necessita di opportuna regolamentazione, al fine di realizzare per tutti l'uguaglianza delle *chances*²¹. La propaganda politica esplicita la propria coesenziale funzione solo in contesti politici basati sul pluralismo, poiché mette il cittadino in condizione di poter formare liberamente la propria opinione rispetto alle diverse linee politiche prospettate²². La necessità di una regolamentazione *ex lege* della propaganda politico-elettorale deriva allora dall'esigenza di accertare che il cittadino-elettore non divenga, anziché l'artefice della politica nazionale, il mero destinatario di azioni di convincimento o addirittura di manipolazione da parte delle forze politiche²³.

La legge n. 515/1993 intendeva quindi garantire a tutti gli attori politici la parità di trattamento nell'accesso agli spazi per la propaganda elettorale sia attraverso la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo (affi-

19. *Ibidem*. Così anche P. Barile, 1975, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, p. 16, nonché R. Zaccaria e L. Capecchi, 1990, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in Aa.Vv., *Libertà costituzionali e limiti amministrativi*, vol. XII del *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, Cedam pp. 300-302.

20. G. Marconi, 1988, cit., pp. 152-153. L'Autore argomenta che la violenza (come fatto) è certamente un comportamento anti giuridico e conseguentemente vietato, ma non può essere la manifestazione del pensiero che faccia riferimento alla violenza solo in quanto espressione di interiore di convincimento, tanto più che non può essere dimostrato il nesso causale fra talune manifestazioni del pensiero ed episodi di violenza.

21. F. Lanchester, 1988, cit., pp. 130-131.

22. M. Gobbo, 1997, cit., p. 29.

23. Ivi, p. 69. A proposito della capacità persuasiva, talvolta occulta e manipolatoria, della propaganda, si riporta quanto scritto da V. Italia, 1985, cit., p. 349: «Da un punto di vista etimologico, propagare (da *pro-pago*, davanti al *pagus*, al villaggio) significa svolgere pubblicamente una attività, far conoscere pubblicamente una attività, una certa cosa, un fatto. Ma ciò che caratterizza la propaganda è che essa è rivolta non soltanto alla conoscenza, ma a determinare nel destinatario la persuasione di ciò che si è propagando. Il soggetto che volge la propaganda esplica una attività di volontà e di passione, nella quale cerca di convincere, di persuadere, di coinvolgere il destinatario, su una notizia, su una opinione, su un giudizio di valore. Tale forma di persuasione è spesso effettuata attraverso frasi e slogan esortativi e ripetitivi, dove l'accentuazione o la ripetitività tengono luogo di una motivazione; in altri casi la persuasione viene raggiunta fornendo, sistematicamente, alcune informazioni e sottacendone altre. La propaganda, quindi, può costituire una insidia sottile, data la forma di occulta persuasione che essa può sovente nascondere, e che consente di "aggirare i cervelli degli uomini" ...».

dando alla Cpv il compito di regolamentare le modalità di utilizzo di tali spazi e di vigilare sul rispetto delle regole) sia attraverso le emittenti radio-televisive private nazionali e locali nonché attraverso la stampa (affidando invece analoghi compiti al Garante per la radiodiffusione e l'editoria, poi sostituito dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni). Questo sistema dualistico di vigilanza, che distingue fra servizio pubblico radiotelevisivo (sottoposto alla vigilanza della Cpv) e altri mezzi di comunicazione di natura privata (per la cui sorveglianza è competente l'Agcom), è tuttora in vigore.

Nel periodo della campagna elettorale la legge del 1993 vietava invece la pubblicità elettorale, «intesa come inserzioni pubblicitarie, spot pubblicitari e ogni altra forma di comunicazione che, per i contenuti spettacolarizzanti e artificiosamente accattivanti, possa portare a un impoverimento dei contenuti informativi sulle proposte politiche e a una trivializzazione della competizione elettorale»²⁴. Tale divieto, che comunque nel 1995 la Corte costituzionale aveva già ritenuto non applicabile alle campagne referendarie²⁵, oggi non è più in vigore. Colpisce tuttavia la profonda differenza fra la *ratio* ispiratrice di tale norma²⁶ e le attuali forme *social* di comunicazione politica che, caratterizzate da estrema sintesi e semplificazione del messaggio politico, adottano in tutto e per tutto gli stili e le tecniche dell'*advertising* commerciale, compresa l'organizzazione di «giochi a premi» per chi, tramite i canali *social*, contribuisce all'aumento delle condivisioni e dei *like* sui singoli *post*, generando un effetto moltiplicatore dei contenuti²⁷.

Come si è detto, alcune disposizioni della legge n. 515 sono tuttora vigenti, mentre altre sono state abrogate e sostituite dalla successiva legge n. 28/2000. Per quanto riguarda le disposizioni ancora vigenti, la legge (art. 1) affida alla Cpv, nel periodo della campagna elettorale, il compito di riparti-

24. G. Gardini, 2009, cit., p. 286.

25. Corte costituzionale, sentenza n. 161/1995: «mentre per le campagne elettorali la presenza di un limite temporale ragionevolmente contenuto per lo svolgimento della pubblicità può trovare giustificazione nel fatto di privilegiare la propaganda sulla pubblicità, al fine di preservare l'elettore dalla suggestione di messaggi brevi e non motivati, eguale esigenza non viene a prospettarsi per le campagne referendarie, dove i messaggi tendono, per la stessa struttura binaria del quesito, a risultare semplificati, così da rendere sfumata la distinzione tra le forme della propaganda e le forme della pubblicità. Nelle campagne referendarie le forme espressive della propaganda vengono, invero, in larga parte a coincidere con le forme proprie della pubblicità, con la conseguenza che, per queste campagne, gli effetti delle limitazioni introdotte in materia pubblicitaria possono risultare aggravati fino a ridurre al di là della ragionevolezza gli spazi informativi complessivamente consentiti ai soggetti interessati alla promozione o alla opposizione ai quesiti referendari».

26. E. Bettinelli, 1997, cit., p. 69, nota giustamente come allora l'ordinamento diffidasse di tutte le attività che apparivano «indirizzate a modificare la capacità di percezione, la sensibilità proprie di ciascun individuo attraverso la deformazione (o, peggio, falsificazione) della realtà».

27. Si veda come esempio di questa tendenza <https://www.vincisalvini.it/>.

re fra i vari soggetti politici gli spazi per la propaganda tramite il servizio pubblico radiotelevisivo a tutti i soggetti partecipanti alla competizione elettorale, in condizioni di parità fra loro. Nel medesimo periodo la Cpv disciplina direttamente i programmi di informazione politico-elettorale nell'ambito del servizio pubblico radiotelevisivo, facendo in modo di assicurare la parità di trattamento, la completezza e l'imparzialità rispetto a tutti i partiti ed i movimenti presenti nella campagna elettorale, e si assicura che gli esponenti politici non prendano parte a trasmissioni radiotelevisive, ad esclusione di quelle di carattere informativo riconducibili alla responsabilità di testate giornalistiche registrate e comunque limitatamente all'esigenza di assicurare la completezza e l'imparzialità dell'informazione (art. 1, comma 5). Ora, a parte la difficoltà – che negli anni ha causato non poche polemiche – di distinguere nettamente fra trasmissione di carattere informativo e quelle di altro genere²⁸, la cautela di cui il legislatore del 1993 ha voluto circondare le apparizioni radiotelevisive di esponenti politici nel periodo della campagna elettorale appare oggi incongrua rispetto alla presenza costante dei medesimi soggetti in ogni momento in Internet – anche in forma audiovisiva – e nei *social network*. In particolare, a fronte del divieto assoluto, nel periodo di campagna elettorale, della presenza a qualsiasi titolo di esponenti politici in trasmissioni radiotelevisive diverse dai programmi di informazione, e del divieto parimenti assoluto di fornire indicazioni di voto in programmi radiotelevisivi

28. La definizione di cosa si intenda per “programmi di informazione” spetta oggi, in virtù della legge n. 28/2000, all'Agcom, che provvede ad aggiornarla di volta in volta, alla vigilia di ogni tornata elettorale. Prendendo come esempio una delle più recenti delibere Agcom (n. 1/18/Cons del 10 gennaio 2018), si legge all'art. 7 comma 1 che «sono programmi di informazione i telegiornali, i giornali radio, i notiziari, le rassegne stampa e ogni altro programma di contenuto informativo, a rilevante presentazione giornalistica, caratterizzato dalla correlazione ai temi dell'attualità e della cronaca». Nel periodo della campagna elettorale, questi programmi «si conformano con particolare rigore ai principi di tutela del pluralismo, dell'imparzialità, dell'indipendenza, dell'obiettività, dell'equilibrata rappresentanza di genere e dell'apertura alle diverse forze politiche assicurando all'elettorato la più ampia informazione sui temi e sulle modalità di svolgimento della campagna elettorale, evitando di determinare, anche indirettamente, situazioni di vantaggio o svantaggio per determinate forze politiche» (art. 7, comma 2). Ciò significa che «i direttori, i conduttori, i giornalisti e i registi devono orientare la loro attività al rispetto dell'imparzialità, avendo come unico criterio quello di fornire ai cittadini il massimo di informazioni, verificate e fondate, con il massimo della chiarezza affinché gli utenti non siano oggettivamente nella condizione di poter attribuire specifici orientamenti alla testata» (art. 7, comma 3). Inoltre – questa è probabilmente la disposizione che ha suscitato più vive polemiche – «è indispensabile garantire, laddove il *format* della trasmissione preveda l'intervento di un giornalista o di un opinionista a sostegno di una tesi, uno spazio adeguato anche alla rappresentazione di altre sensibilità culturali in ossequio al principio non solo del pluralismo, ma anche del contraddittorio, della completezza e dell'oggettività dell'informazione stessa, garantendo in ogni caso la verifica di dati e informazioni emersi dal confronto» (art. 7, comma 4).

diversi da quelli di comunicazione politica²⁹, non è previsto alcun tipo di divieto riferibile a Internet.

L'art. 3 della legge n. 515/1993, ancora vigente, impone al comma 2 di indicare il nome del committente responsabile di «tutte le pubblicazioni di propaganda elettorale a mezzo di scritti, stampa o fotostampa, radio, televisione, incisione magnetica ed ogni altro mezzo di divulgazione». Senza alcun dubbio, l'esplicito richiamo a «ogni altro mezzo di divulgazione» rende questa disposizione direttamente riferibile anche alle forme di propaganda elettorale realizzate *online*, pur con il limite della sua applicabilità nel solo periodo elettorale, per cui può tranquillamente rimanere occulto il committente della propaganda diffusa al di fuori di tale periodo. Inoltre, secondo il comma 3 del medesimo articolo, chiunque «sia chiamato a produrre materiale o a cedere servizi utilizzabili in qualunque forma a scopo di propaganda elettorale» – definizione che oggi arriva a comprendere, oltre allo staff di consulenti esperti di comunicazione politica *online*, anche i gestori delle piattaforme digitali attraverso cui gli esponenti politici svolgono la campagna elettorale – è tenuto «ad accertarsi che i relativi ordini siano fatti direttamente dai segretari amministrativi o delegati responsabili della propaganda, ovvero dai singoli candidati o loro mandatari». Anche «gli strumenti di propaganda elettorale relativi a uno o più candidati, prodotti o commissionati da sindacati, organizzazioni di categoria o associazioni, devono essere autorizzati dai candidati o dai loro mandatari» (comma 4).

Dunque, la normativa vigente ritiene assolutamente rilevante la trasparenza dei soggetti cui il contenuto propagandistico è ascrivibile e mira ad evitare la diffusione di propaganda spuria (oggi si direbbe *fake*), cioè non autorizzata direttamente dai candidati o dai loro mandatari. Tra l'altro, le sanzioni in caso di violazioni delle suddette disposizioni possono essere ingenti: l'art. 15, comma 2, ne fissa l'entità fra un milione e cinquanta milioni di lire, cifre che occorre convertire in euro. La legge però non individua chiaramente il soggetto deputato al controllo del rispetto delle disposizioni di cui all'art. 3, poiché non attribuisce esplicitamente tale responsabilità alla Corte dei Conti, competente secondo l'art. 12 a controllare i consuntivi relativi alle spese per la campagna elettorale e alle relative fonti di finanziamento, né al Collegio regionale di garanzia elettorale (di cui agli artt. 13-14), che deve invece vigilare sulla regolarità delle dichiarazioni e dei rendiconti di spesa presentati dai mandatari elettorali e garantirne la pubblicità. Certamente non spetta al suddetto Collegio, poiché nulla dice la legge in proposito, il compito di vigilare che quanti offrono servizi di propaganda elettorale si accertino che i contenuti che si apprestano a diffondere siano effettivamente autorizzati dai candidati cui si riferiscono o dai loro mandatari. Manca quindi oggi qualsiasi

29. Questi divieti sono ribaditi, ad esempio, nella citata delibera Agcom n. 1/18/Cons (vedi nota precedente), nei commi 5 e 6 dell'art. 7.

forma di controllo sui *chatbot* e profili *fake* utilizzati in campagna elettorale, se non quello di cui volontariamente e autonomamente gli intermediari digitali accettano di farsi carico, per non perdere la fiducia dei propri utenti.

La legge n. 515/1993 (art. 7) fissa i limiti massimi di spesa sostenibile dai singoli candidati durante la campagna elettorale e stabilisce che chiunque intenda candidarsi può raccogliere fondi per la campagna elettorale esclusivamente per il tramite di un mandatario elettorale all'uopo specificamente designato, che è tenuto a registrare tutte le operazioni di entrata e di spesa, in modo da poterne trasmettere dichiarazione al Collegio regionale di garanzia elettorale, che ne cura la pubblicità. Dunque, anche le spese per la propaganda elettorale *online* dovrebbero rientrare fra quelle da indicare nella dichiarazione che deve essere resa pubblica. Il punto è che l'art. 11 della legge, che specifica che cosa si intenda per «spese relative alla campagna elettorale», non contiene alcun riferimento ad Internet; per via di questa omissione – cui in realtà si potrebbe (e si dovrebbe) ovviare assai semplicemente con un adeguamento normativo – la trasparenza della pubblicità politica *online* è attualmente assai carente riguardo ai costi (nonché, come si è visto, riguardo ai committenti)³⁰. All'inerzia del legislatore nel rispondere alla domanda pubblica di trasparenza suppliscono autonomamente i gestori delle piattaforme digitali, molti dei quali (ad esempio Facebook) si sono recentemente impegnati a rendere disponibili i dati relativi alle spese per *online advertising* sostenute dagli esponenti politici. Dati che, elaborati e resi pubblici per iniziativa privata³¹ possono contribuire a dare conto dell'entità del fenomeno.

5. Pubblicità istituzionale e sondaggi demoscopici

Altri divieti presenti nella legge n. 515 riguardavano l'attività di comunicazione istituzionale delle pubbliche amministrazioni nel periodo della campagna elettorale (art. 5) e la diffusione dei risultati dei sondaggi demoscopici sull'orientamento politico dell'elettorato nei quindici giorni antecedenti alle votazioni, fino alla chiusura delle operazioni di voto (art. 6). Nel primo caso, il divieto di comunicazione istituzionale per le amministrazioni pubbliche per tutto il periodo della campagna elettorale, ad eccezione delle comunicazioni indispensabili per l'efficace assolvimento delle proprie funzioni, è

30. Si vedano in proposito le osservazioni formulate dalla Fondazione Openpolis: <https://www.openpolis.it/propaganda-politica-sui-social-servono-regole-chiare-trasparenza/>.

31. Si veda ad esempio il sito <https://quantospendono.it/>, che fornisce dati sulla spesa per pubblicità elettorale complessivamente sostenuta da ciascun esponente politico in un determinato periodo, sul numero di persone potenzialmente raggiunte dai contenuti divulgati e sulla distribuzione dell'utenza per fasce d'età e per regioni geografiche.

attualmente sancito dall'art. 9 della legge n. 28/2000³²: «la *ratio* della norma è di evitare che l'attività di comunicazione istituzionale realizzata dall'amministrazione uscente durante questo periodo "sensibile" possa sovrapporsi e interagire con l'attività propagandistica svolta dalle liste e dai candidati, dando così vita a una forma parallela di campagna elettorale, alimentata con denaro pubblico e sottratta a qualsiasi tipo di regolamentazione»³³. Tuttavia, la normativa vigente nulla dispone circa l'attività di comunicazione istituzionale realizzata attraverso Internet, che sempre più frequentemente viene utilizzato oggi dalle pubbliche amministrazioni nei rapporti con i cittadini³⁴.

Il secondo divieto (quello relativo ai sondaggi demoscopici) è oggi sancito dall'art. 8 della legge n. 28/2000. Esso comprende anche i sondaggi demoscopici realizzati prima del periodo del divieto (che copre i quindici giorni che precedono le votazioni), a meno che questi ultimi non rechino una serie di indicazioni obbligatorie elencate nell'articolo in commento³⁵. Questo divieto ha suscitato più di una perplessità negli studiosi³⁶ perché, per proteggere l'elettore dalla tendenza ad indirizzare il proprio voto in base all'esito delle indagini demoscopiche, priva l'opinione pubblica un'importante fonte di informazioni a ridosso della consultazione elettorale. Comunque, se la *ratio* della norma è quella di evitare che l'espressione del voto sia condizionata dai convincimenti che la conoscenza dei risultati dei sondaggi possono ingenerare negli elettori, occorre riflettere sull'opportunità di estendere il divieto

32. Sul concetto di pubblicità istituzionale, che va distinto rispetto a quello di comunicazione istituzionale, e sulla relativa disciplina sia nel periodo del "silenzio elettorale" sia al di fuori di esso, si veda P. Marsocci, 2002, *Poteri e pubblicità. Per una teoria giuridica della comunicazione istituzionale*, Padova, Cedam, partic. pp. 164-182. Si veda inoltre P. Marsocci (a cura di), 2008, *Esporre la democrazia. Profili giuridici della comunicazione del governo*, Milano, FrancoAngeli, partic. pp. 37-56. Per ulteriori approfondimenti su questo argomento si veda G. Gardini, 2018, *Brevi note sul divieto di comunicazione istituzionale nei periodi di campagna elettorale*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 3, pp. 429-434, che formula anche una proposta di modifica della disposizione vigente. Si veda anche G.P. Dolso, 2016, *Propaganda elettorale da parte di pubbliche amministrazioni ed elezioni amministrative. Una questione ancora aperta dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 4, pp. 719-739, che commenta la sentenza della Corte costituzionale n. 79/2016. Si veda infine S. Miconi, 2016, *Comunicazione e pubblicità istituzionale: classificazioni e regolamentazione*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 6, pp. 901-934.

33. G. Gardini, 2009, cit., p. 286.

34. F. Biondi dal Monte, 2018, *Esiste ancora la "par condicio"? Contenuto e limiti della legge n. 28/2000*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1, pp. 8-10, riporta alcuni casi in cui l'Agcom ha sanzionato episodi di comunicazione istituzionale via Internet lesivi della *par condicio*.

35. Tali indicazioni obbligatorie consistono in: a) soggetto che ha realizzato il sondaggio; b) committente e acquirente; c) criteri seguiti per la formazione del campione; d) metodo di raccolta delle informazioni e di elaborazione dei dati; e) numero delle persone interpellate e universo di riferimento; f) domande rivolte; g) percentuale delle persone che hanno risposto a ciascuna domanda; h) data in cui è stato realizzato il sondaggio.

36. G. Gardini, 2008, cit., p. 206.

anche alla diffusione dei risultati dei sondaggi che avviene *online*, che è in grado di raggiungere ancora più capillarmente l'opinione pubblica, tanto più che le pratiche di *microtargeting* sono in grado di far risaltare, per ciascun elettore, solo alcuni risultati e non altri.

I suindicati divieti, essendo stati previsti per legge ormai parecchi anni or sono, non sono esplicitamente riferiti ai contenuti diffusi via Internet. Appare certamente incongrua una disciplina parziale, che regola solo alcuni mezzi di comunicazione e non altri (che sono altrettanto – se non maggiormente – utilizzati), ma non è così scontato che il rimedio possa consistere semplicemente nell'estensione dei divieti anche all'ambiente *online*, come suggerito dall'Agcom³⁷. Un'informazione immessa in Internet, infatti, tende a rimanervi permanentemente, ad essere sempre reperibile e a poter essere in ogni momento diffusa e riprodotta: dunque, i divieti potrebbero riferirsi al limite solo alla produzione di *nuova* pubblicità istituzionale e alla diffusione di *nuovi* risultati di sondaggi nei giorni precedenti il voto, ma non potrebbero riguardare la riproposizione e la continua circolazione di contenuti già prodotti in precedenza. Del resto, il sistema di “comunicazione permanente” consentito dai *media* digitali – e comunque favorito dalla frequenza con cui in Italia si susseguono le occasioni elettorali, da cui deriva una certa costante sovrabbondanza della comunicazione politico-elettorale in tutti i mezzi di comunicazione – rende di fatto impossibile la realizzazione di periodi di “silenzio”, per cui eventuali divieti imposti *ex lege* si prestano ad essere facilmente elusi. Infine, eventuali contenuti di natura politica, la cui diffusione potrebbe essere proibita nel periodo immediatamente precedente alla data delle votazioni, potrebbero comunque circolare grazie all'apporto e alla collaborazione di soggetti insediati fuori dal territorio nazionale e pertanto non soggetti alla legge italiana³⁸. Per tutte queste ragioni, potrebbe apparire consigliabile la semplice abolizione dei divieti per tutti i *media*, tradizionali e digitali.

6. La decretazione d'urgenza nel 1995-1996

Come si è fin qui osservato, la legge n. 515/1993 sottraeva all'arbitrio la comunicazione politica nel periodo elettorale, irreggimentandola nelle forme della propaganda elettorale confinata in appositi spazi, ma nulla disponeva circa la comunicazione politica in periodi diversi da quelli elettorali. Peraltro, già all'indomani della sua entrata in vigore la legge appariva già desue-

37. Su questo argomento si veda il par. 8 di questo capitolo.

38. Si veda in proposito Centro per la Riforma dello Stato, Nexa Center e P&R Foundation, 2018, *Progetto Punto Zero. Persuasori social. Trasparenza e democrazia nelle campagne elettorali digitali*, p. 30, <https://www.centroriformastato.it/wp-content/uploads/Persuasori-Social-Finale-per-stampa.pdf>.

ta. Infatti, la “discesa in campo” in occasione delle elezioni politiche del 1994 di Silvio Berlusconi, proprietario di tre importanti *network* di emittenti radiotelevisive locali, e la massiccia propaganda politica effettuata proprio attraverso tali emittenti dalla neonata forza politica da lui guidata, rendeva evidente l’enorme vantaggio competitivo di cui essa godeva in termini mediatici. Inoltre, il fatto che la legge n. 515 consentisse alle emittenti radiotelevisive private di concedere gli spazi per la propaganda elettorale a pagamento avvantaggiava inevitabilmente i soggetti politici che potevano contare su maggiori risorse economiche rispetto agli altri, nonostante fosse previsto per legge il successivo rimborso tramite fondi pubblici delle spese sostenute durante la campagna elettorale. Le condizioni di parità fra i contendenti, che la legge n. 515 si proponeva di stabilire, venivano così stravolte.

Un tentativo di ovviare a tali inconvenienti è stato rappresentato dal decreto-legge n. 83/1995, emanato in vista delle elezioni amministrative di aprile. Anche in questo caso, veniva preso in considerazione solo il periodo elettorale, a partire dalla data di convocazione dei comizi elettorali, trascurando la comunicazione politica in momenti diversi. Il decreto imponeva che gli spazi di propaganda elettorale dovessero essere chiaramente riconoscibili e distinguibili dalle altre trasmissioni e pubblicazioni e soprattutto che dovessero essere concessi esclusivamente a titolo gratuito, tanto dalla concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo quanto dalle emittenti private e dagli organi di stampa. I criteri relativi agli spazi, ai tempi e alle altre caratteristiche della propaganda elettorale dovevano essere definiti congiuntamente dalla Cpip e dal Garante per la radiodiffusione e l’editoria. Il decreto prevedeva altresì il nuovo istituto della pubblicità elettorale, consentita solo alle emittenti private (non quindi alla concessionaria pubblica) e ammessa solo fino al trentunesimo giorno antecedente la data delle elezioni. La pubblicità elettorale doveva consistere però nella semplice esposizione di elementi oggettivi attinenti alla denominazione del soggetto politico, al contrassegno a lui riferito e alla sua appartenenza ad una determinata forza politica. Gli spazi per la pubblicità elettorale potevano essere concessi dalle emittenti private a titolo oneroso, assicurando però l’assoluta parità di trattamento fra i diversi soggetti politici che ne facevano richiesta. Il decreto vietava ai registi, ai conduttori ed agli ospiti dei programmi radiotelevisivi di fornire indicazioni di voto o di manifestare le proprie preferenze di voto, e imponeva a registi e conduttori un comportamento imparziale e neutrale, così da non influenzare in forma surrettizia la libera espressione del voto. Anche le trasmissioni di intrattenimento su argomenti economici, sociali e politici dovevano essere programmate e condotte nel rispetto dei principi di correttezza ed imparzialità, invitando a parteciparvi gli esponenti politici di tutte le correnti e assicurando una presenza equilibrata delle diverse posizioni. Si ribadiva il divieto di diffusione di propaganda istituzionale ad opera delle pubbliche amministrazioni e si estendeva il divieto di diffusione dei risultati dei sondaggi demoscopici fino

al ventesimo giorno antecedente alle votazioni. Si attribuiva inoltre al Garante per la radiodiffusione e l'editoria la determinazione dei criteri secondo i quali i sondaggi dovevano essere realizzati.

La disciplina introdotta con decreto-legge si applicava indistintamente tanto alle campagne elettorali quanto a quelle referendarie. Ma la Corte costituzionale, con sentenza n. 161/1995, ne ha sancito l'illegittimità nella parte riferita a queste ultime, ritenendo irragionevole il divieto di pubblicità elettorale applicato alle campagne referendarie: «mentre per le campagne elettorali la presenza di un limite temporale ragionevolmente contenuto per lo svolgimento della pubblicità può trovare giustificazione nel fatto di privilegiare la propaganda sulla pubblicità, al fine di preservare l'elettore dalla suggestione di messaggi brevi e non motivati, eguale esigenza non viene a prospettarsi per le campagne referendarie, dove i messaggi tendono, per la stessa struttura binaria del quesito, a risultare semplificati, così da rendere sfumata la distinzione tra le forme della propaganda e le forme della pubblicità»³⁹.

Il decreto-legge n. 83/1995 non è stato convertito in legge dal Parlamento. Nonostante ciò, è stato reiterato per ben otto volte (da ultimo tramite il decreto-legge n. 266/1996)⁴⁰, fino a quando la Corte costituzionale (sentenza n. 360/1996) ha sancito una volta per tutte l'illegittimità della prassi della reiterazione dei decreti-legge non convertiti. Il decreto è così decaduto, determinando la reviviscenza della ormai obsoleta legge n. 515. Di tale serie di decreti va ricordata la disposizione, mai convertita in legge, che vietava tutte le forme di comunicazione politica dirette a promuovere un'immagine negativa dei competitori o a diffondere prospettazioni false o denigratorie: un'esigenza dunque già avvertita allora, e avvertita oggi con intensità ancora maggiore per via delle forme che tende ad assumere la comunicazione politica attraverso i nuovi media.

7. Venti anni di *par condicio*: innovazioni e limiti della legge n. 28/2000

Negli anni successivi, le campagne elettorali e referendarie si sono svolte fra mille polemiche, nel vano tentativo di fare in modo che i mezzi di comunicazione – soprattutto la televisione – mantenessero una linea di imparzialità e di parità di accesso per tutti gli esponenti politici. La successiva legge n. 28/2000⁴¹, attualmente in vigore, rappresenta il tentativo di garantire a

39. Per commenti su questa sentenza si vedano i saggi di T.E. Frosini, S. Niccolai e M. Ruotolo in F. Modugno (a cura di), 1997, cit.

40. Sulla reiterazione dei decreti-legge fra il 1995 e il 1996 si vedano: G. Borrello, 2008, cit.; M. Gobbo, 1997, cit., partic. pp. 177 ss.; F. Modugno (a cura di), 1997, cit.

41. Per un'analisi di questa legge si veda soprattutto M. Manetti, in A. Pace e M. Manetti, 2006, cit.

tutte le forze politiche in campo pari opportunità di esprimersi attraverso i mezzi di comunicazione (*par condicio*), onde evitare che eventuali disparità possano avere influenza sull'esito elettorale⁴². La principale innovazione consiste nel fatto di aver disciplinato la comunicazione politica non soltanto durante le campagne elettorali e referendarie, ma anche nei periodi lontani dalle elezioni. Inoltre, è scomparsa la nozione di propaganda politica, sostituita da quella di comunicazione politica radiotelevisiva (art. 2), intesa come «la diffusione sui mezzi radiotelevisivi di programmi contenenti opinioni e valutazioni politiche».

Proprio l'art. 2 enuncia quello che oggi è avvertito come il principale limite della legge n. 28/2000, cioè il fatto che essa si riferisca esplicitamente solo al mezzo radiotelevisivo: la stampa quotidiana e periodica è considerata all'art. 7 in relazione alla pubblicazione di messaggi politici elettorali solo nel periodo della campagna elettorale, mentre altri mezzi di comunicazione – Internet in particolare – risultano completamente esclusi dalla disciplina. Se, da un punto di vista storico, sono pienamente comprensibili le ragioni che hanno spinto il legislatore a concentrarsi solo sul sistema radiotelevisivo, assai meno comprensibili sono quelle per cui, negli anni, non si è cercato di adeguare almeno in parte la normativa vigente agli sviluppi del sistema mediatico conseguenti al progresso tecnologico.

Un altro elemento problematico della legge n. 28/2000, fondato anch'esso sul secondo comma dell'art. 2, consiste nella distinzione – nella pratica assai poco agevole e generatrice di periodiche polemiche – fra programmi di comunicazione politica (cioè quelli contenenti opinioni e valutazioni politiche) e «diffusione di notizie nei programmi di informazione»⁴³, alle quali le disposizioni della legge n. 28/2000 non si applicano. La legge non definisce esattamente cosa debba intendersi per programma di informazione⁴⁴, lasciando così spazio ad interpretazioni talvolta arbitrarie, soprattutto in riferimento ai programmi di *infotainment*. La Corte costituzionale (sentenze n. 155/2002 e 284/2002) ha parzialmente supplito alla situazione di incertezza, sottolineando l'obbligo per la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo di fornire un'informazione completa e rigorosamente imparziale in qualsiasi

42. Alle molte valutazioni positive espresse sulla disciplina introdotta nel 2000 si è affiancato qualche commento negativo. Ad esempio, V. Zeno-Zencovich, 2000, *Par condicio televisiva e campagne referendarie*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 1, p. 3: «Lo scetticismo verso una siffatta regolazione si basa sia sull'impalpabilità dell'azione politica, che appare – salvo il “metodo democratico” – assolutamente libera nei fini e nei mezzi, sia sulla assai povera resa – ad essere eufemistici – dei precedenti tentativi».

43. G. Sirianni, 2005, cit., p. 643 e p. 651.

44. Si veda in proposito quanto scritto alla nota n. 28 a p. 91 di questo libro. Sull'argomento si veda anche O. Grandinetti, 2008, *Par condicio e programmi di informazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 10, pp. 1157-1163. Si veda anche Id., 2019, *La par condicio al tempo dei social, tra problemi “vecchi” e “nuovi” ma, per ora, tutti attuali*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 3, pp. 92-130.

periodo dell'anno e riconoscendo alle emittenti private la libertà di schierarsi politicamente nei periodi diversi da quello della campagna elettorale. Nei periodi di campagna elettorale, invece, la legge n. 28/2000 dispone che i criteri cui i programmi di informazione devono conformarsi vengano definiti dalla Cpip e dall'Agcom, al fine di garantire la parità di trattamento, l'obiettività, la completezza e l'imparzialità dell'informazione. In concreto, la definizione di tali criteri si è rivelata spesso discutibile e la loro relativa indeterminatezza genera frequentemente contestazioni. Infatti, una terza criticità consiste nel fatto che in più punti la legge affida la definizione delle regole specifiche per l'applicazione del suo contenuto alla Cpip e all'Agcom⁴⁵ previa consultazione fra loro, cosa che nella prassi ha mostrato tendenze spesso discontinue e margini di discrezionalità troppo ampi.

Rispetto alla disciplina previgente, con la legge n. 28/2000 è divenuta obbligatoria per tutte le emittenti radiotelevisive (pubbliche e private) operanti in chiaro su scala nazionale l'offerta di programmi di comunicazione politica, consentendo agli esponenti politici di parteciparvi gratuitamente (art. 2, comma 4). L'attività di comunicazione è stata dunque sottratta alle logiche di mercato e l'offerta di spazi da parte delle emittenti nazionali, pubbliche e private, è stata resa completamente gratuita, sia nel periodo strettamente elettorale, sia durante la restante parte dell'anno. Si è cercato in tal modo di garantire realmente la parità di accesso ai mezzi di comunicazione, senza ostacoli di tipo economico relativi ai costi elevati per l'acquisto degli spazi. I programmi di comunicazione politica devono essere rigidamente vincolati al principio della *par condicio*, cioè alla «parità di condizioni nell'esposizione di opinioni e posizioni politiche nelle tribune politiche, nei dibattiti, nelle tavole rotonde, nelle presentazioni in contraddittorio di programmi politici, nei confronti, nelle interviste e in ogni altra trasmissione nella quale assuma carattere rilevante l'esposizione di opinioni e valutazioni politiche» (art. 2, comma 3).

La questione della *par condicio* rivestiva particolare importanza nel momento in cui la legge n. 28 è stata approvata, per via della scarsità delle risorse frequenziali (che determinava la possibile coesistenza solo di un numero limitato di canali televisivi visibili a livello nazionale), dell'ormai consolidato duopolio Rai-Mediatel (che controllava la maggior parte di tali canali, ostacolando l'affermazione di nuove emittenti) e soprattutto dalla concentrazione in un'unica persona (Silvio Berlusconi) dei ruoli di *dominus* di imprese

45. Tuttavia, «la scelta di attribuire ad un'amministrazione posta al di fuori del circuito della democrazia rappresentativa, l'Agcom, il compito di fissare o integrare regole così importanti, come quelle sulla ripartizione degli spazi, ha sollevato più di una perplessità tra gli studiosi del diritto costituzionale, che individuano in questo potere una possibile violazione del principio di legalità ed una altrettanto illegittima compressione di diritti costituzionalmente protetti» (G. Gardini, 2008, cit., p. 211).

radiotelevisive private in posizione dominante sul mercato, di *leader* di uno dei principali partiti politici e per alcuni anni anche di capo del governo. Oggi, invece, il problema della parità di *chances* nell'accesso ai mezzi di comunicazione è avvertito come assai meno pressante, poiché l'affermazione della radiotelevisione in tecnica digitale e soprattutto di Internet hanno moltiplicato le possibilità per chiunque di accedere ai mezzi per esprimere e diffondere le proprie idee. Il punto nevralgico si è quindi spostato dalla *par condicio* radiotelevisiva – cardine della legge n. 28/2000 – alla preservazione della libertà di espressione via Internet nonostante i condizionamenti derivanti dagli interessi economici dei grandi operatori del *web*. Per questo motivo, oggi molte parti della legge n. 28/2000 appaiono desuete o comunque meno rilevanti che in passato in relazione alla disciplina delle moderne forme di comunicazione politica.

È ad esempio certamente desueta, per quanto ancora vigente, la minuziosa disciplina dei messaggi politici autogestiti⁴⁶ diffusi attraverso il mezzo radiotelevisivo, di cui agli artt. 3 e 4 della legge, trattandosi di un sistema oggi scarsamente utilizzato. Il *favor* della legge per i messaggi politici autogestiti, che comunque devono veicolare un contenuto informativo minimo, a scapito di altre forme di pubblicità elettorale, sembra assecondare quella parte della dottrina che postula che il processo di formazione delle convinzioni politiche da parte dell'elettore debba essere protetta dall'esposizione a messaggi scorretti, unicamente suggestivi o privi di contenuto informativo; non tutti però concordano su questo, posto che è assai difficile – se non impossibile – dimostrare che messaggi brevi di carattere propagandistico siano davvero in grado di influenzare la suggestionabilità dell'elettore⁴⁷.

Proprio le regole sui messaggi politici autogestiti, nella parte in cui si applicavano anche alle emittenti locali, sono state oggetto di una pronuncia della Corte costituzionale (n. 155/2002) e sono state successivamente in parte abrogate e in parte modificate dalla legge n. 313/2003. Secondo le nuove disposizioni, le emittenti radiotelevisive private locali possono scegliere se concedere spazi per i messaggi politici autogestiti a titolo oneroso o gratuito (ottenendo, in questo secondo caso, un rimborso con fondi pubblici). La definizione delle modalità con cui le emittenti locali devono garantire la *par condicio* fra i diversi soggetti politici e il pluralismo informativo è affidata a un apposito Codice di autoregolamentazione emanato nel 2004 (delibera dell'Agcom n. 43/04/Cpc).

46. I messaggi politici autogestiti, per quanto brevi (da uno a tre minuti) non sono assimilabili alla pubblicità elettorale, in quanto devono recare una «motivata esposizione di un programma o di una opinione politica», quindi devono veicolare un contenuto informativo di una minima rilevanza. Su di essi è stato notato: «i messaggi nella realtà non sono né comunicazione politica critica, né propaganda, né pubblicità, e pertanto non paiono assolvere ad una apprezzabile funzione comunicativa» (G. Sirianni, 2005, cit., p. 670).

47. M. Manetti, in A. Pace e M. Manetti, 2006, cit., p. 758.

A prescindere dalle vicende delle emittenti locali, la sentenza della Corte costituzionale n. 155/2002 è particolarmente significativa⁴⁸. In essa la Corte ha sottolineato che il diritto alla completa ed obiettiva informazione del cittadino deve essere tutelato in riferimento a valori costituzionali primari, che non consistono nella pari visibilità dei partiti politici, bensì nel corretto svolgimento del confronto politico su cui si fonda, indipendentemente dai periodi di competizione elettorale, il sistema democratico. Questi rilievi – e in particolare il richiamo al corretto svolgimento del confronto politico – pur se originariamente formulati in riferimento alle norme applicabili alle emittenti radiotelevisive private, rimangono attuali anche oggi in riferimento alla comunicazione politica *online* e si prestano a censurare tutte quelle forme comunicative che mirano alla seduzione dell'elettore-consumatore con espedienti anche subdoli. Quindi, se nel 2002 la Corte ha ritenuto ragionevole la limitazione della libertà di opinione delle emittenti private locali, obbligate anch'esse a rispettare il criterio della partecipazione in contraddittorio e del confronto dialettico tra i soggetti partecipanti ai programmi di comunicazione politica, in favore di un interesse costituzionale generale, cioè quello della informazione e formazione consapevole della volontà del cittadino-utente, non si vede perché il medesimo interesse non debba prevalere anche nei confronti della comunicazione politica realizzata via Internet. Peraltro, alcune riflessioni che nel primo decennio di questo secolo sono state formulate circa la necessità dell'autodisciplina e del *fair play* nel rapporto fra comunicazione politica da parte dei partiti e televisione sono attuali ancora oggi, semplicemente estendendo ai nuovi media i riferimenti alla televisione. Quindi, se per qualsiasi motivo i partiti, attraverso i mezzi di comunicazione, «non sono in grado di concordare e praticare spontaneamente regole di condotta capaci di assicurare la correttezza e la non discriminatorietà del discorso pubblico», un intervento *ex lege* diviene addirittura costituzionalmente necessario⁴⁹.

48. Si vedano i commenti di O. Grandinetti, 2002, “*Par condicio*”, *pluralismo e sistema televisivo, tra conferme e novità giurisprudenziali, in un quadro comunitario tecnologico in evoluzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, pp. 1315-1328; M. Manetti, in A. Pace e M. Manetti, 2006, cit.; L. Vespignani, 2002, *La disciplina sulla par condicio al vaglio della Corte costituzionale. Una funzionalizzazione della libertà d'antenna?*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 4-5, pp. 769-783.

49. G. Sirianni, 2005, cit., p. 629: «L'aspirazione alla massima visibilità televisiva da parte di ciascuna forza politica si dovrebbe cioè accompagnare alla consapevolezza che essa non può mai condurre all'oscuramento o alla prevaricazione delle altre voci. Le esigenze di una visibilità partitica equa e garantita – la *par condicio* televisiva – in una democrazia pluralista che possa definirsi matura, sono in realtà garantite e soddisfatte soprattutto attraverso l'autodisciplina, la deontologia, ed il *fair play* dei partiti, dei governi e delle emittenti, in particolare quando esse si coniughino alla sensibilità di un pubblico maturo che rivendichi il proprio diritto a ricevere una informazione completa, imparziale e pluralista». E ancora: «Se, per qualsivoglia ragione, partiti e televisioni non sono in grado di concordare e praticare spontaneamente regole di condotta capaci di assicurare la correttezza e la non discriminatorietà del discorso pubblico che si svolge attraverso il mezzo televisivo, pregiudicando in tal modo il corretto

8. L'approccio dell'Agcom alla comunicazione politico-elettorale *online*

Le competenze dell'Agcom in materia di propaganda, pubblicità e informazione politica risalgono alla legge n. 249/1997, istitutiva dell'Autorità stessa. Mentre nella successiva legge n. 28/2000 il ruolo dell'Agcom in relazione alla comunicazione politico-elettorale è stato declinato con esclusivo riferimento al mezzo radiotelevisivo, come si è già visto, l'art. 1, lett. b, par. 9 della legge n. 249/1997 non lo collegava ad alcuno specifico mezzo di comunicazione⁵⁰. Peraltro, in base al *Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*⁵¹, fra i principi fondamentali applicabili al sistema dei media (di tutti i media) figurano l'obiettività, la completezza, la lealtà e l'imparzialità dell'informazione (art. 3), l'informazione è qualificata come servizio di interesse generale (art. 7 par. 1) e proprio per questo deve garantire la presentazione veritiera dei fatti e degli avvenimenti, in modo tale da favorire la libera formazione delle opinioni (art. 7 par. 1 lett. a).

Alla luce di questo quadro normativo, l'Agcom ha ritenuto che la sua funzione istituzionale postulasse, «anche in assenza di esplicita previsione, l'esercizio di un ruolo di impulso e di coordinamento tra i diversi attori operanti nel settore dell'informazione *online* per favorire l'autoregolamentazione su base volontaria ai fini di contrasto dei fenomeni di disinformazione *online* in generale e, nello specifico, della lesione della correttezza, dell'imparzialità e del pluralismo dell'informazione»⁵². Il ruolo che l'Agcom si è attribuita, espresso nella delibera n. 423/17/Cons, si iscrive perfettamente nella strategia che la Commissione europea ha iniziato ad elaborare fin dal 2017 in vista delle elezioni europee del 2019, basata in larga misura sulla promozione della cooperazione fra le piattaforme digitali e le autorità nazionali competenti, al fine di contrastare la diffusione via Internet di contenuti illeciti⁵³.

funzionamento del circuito democratico, la introduzione per via legislativa di regole è, in sé, non solo legittima, ma addirittura *costituzionalmente necessaria*» (Ivi, p. 631). Peraltro, anche qualora «l'emittenza avesse la conformazione di un mercato sostanzialmente concorrenziale e pluralista» – come forse può dirsi oggi in relazione a Internet – non verrebbe comunque meno «l'esigenza di allestire specifici meccanismi giuridici che permettano di denunciare e di contrastare le faziosità più smaccate della informazione radiotelevisiva»: la legge dovrebbe limitarsi a stabilire principi e divieti fondamentali, demandandone l'attuazione a codici di autoregolamentazione, sul modello di quello adottato per le emittenti radiotelevisive locali (Ivi, pp. 665-666).

50. L'art. 1, lett. b, par. 9 della legge n. 249/1997 attribuisce alla Commissione per i servizi e i prodotti dell'Agcom il compito di garantire l'applicazione delle disposizioni vigenti sulla propaganda, sulla pubblicità e sull'informazione politica, nonché l'osservanza delle norme in materia di equità di trattamento e di parità di accesso nelle pubblicazioni e nella trasmissione di informazioni e di propaganda elettorale, come pure quello di emanare le relative norme di attuazione.

51. D. lgs. n. 177/2005, con successive modificazioni.

52. Questo si legge nella delibera 423/17/Cons, a p. 3.

53. Si vedano, in particolare, la COM(2017) 555 e la COM(2018) 236, di cui si parlerà più estesamente nelle pagine successive.

Dunque, nel novembre 2017, con la delibera n. 423/17/Cons, in considerazione del crescente utilizzo dei *social network* nelle campagne elettorali e referendarie e della diffusione di strategie di disinformazione mediante le piattaforme digitali, con gravi ripercussioni rispetto al principio del pluralismo informativo, l'Agcom ha deciso di istituire un *Tavolo tecnico per la garanzia del pluralismo e della correttezza dell'informazione sulle piattaforme digitali* (allegato alla delibera) per favorire il confronto fra gli attori economici interessati (le piattaforme digitali, gli editori e le imprese che offrono servizi e contenuti audiovisivi *online*) ed esperti (università, centri di ricerca e associazioni di settore), in modo da individuare soluzioni condivise per contrastare la disinformazione e sostenere le iniziative di autoregolamentazione della comunicazione politica attraverso Internet.

Il Tavolo tecnico ha prodotto delle *Linee guida per la parità di accesso alle piattaforme online durante la campagna elettorale per le elezioni politiche 2018*, pubblicate il 1° febbraio 2018⁵⁴, basate sul principio per cui l'accesso agli strumenti di informazione e comunicazione politica tramite le piattaforme digitali (Google e Facebook in particolare) deve avvenire nel rispetto dei medesimi criteri previsti dalla legge n. 28/2000, cioè imparzialità ed equità nelle condizioni di accesso ai mezzi di comunicazione per tutti i soggetti politici. Le linee guida non sono ovviamente vincolanti, ma l'Agcom ha sollecitato i gestori delle piattaforme digitali, nonché i soggetti politici che prescelgono queste ultime per la comunicazione e la propaganda politica, a conformarsi volontariamente. In tal modo, l'Agcom mostra di aderire all'approccio delineato dalla Commissione europea nel *Codice di buone pratiche sulla disinformazione* approvato ad ottobre 2018, di cui si parlerà più estesamente nel prosieguo di questo libro.

In particolare, l'Agcom richiede ai gestori delle piattaforme di: informare i soggetti politici «degli strumenti che possono mettere a loro disposizione per coadiuvare la comunicazione politica *online*»; rendere chiaramente identificabile la natura di “messaggio elettorale” delle inserzioni nonché il soggetto politico committente⁵⁵; ottemperare tempestivamente alle richieste

54. Il documento è reperibile a questo link: <https://www.agcom.it/documents/10179/9478149/Documento+generico+01-02-2018/45429524-3f31-4195-bf46-4f2863af0ff6?version=1.0>.

55. Del resto, nella delibera Agcom n. 1/18/Cons del 10 gennaio 2018, emanata in vista delle elezioni politiche del 4 marzo, molte regole riguardano i messaggi politici autogestiti trasmessi dalle emittenti radiotelevisive, che devono essere confezionati e diffusi con modalità tali da essere immediatamente riconoscibili come tali. Analogamente, i messaggi politici e elettorali pubblicati su quotidiani e periodici «devono essere riconoscibili, anche mediante specifica impaginazione in spazi chiaramente evidenziati, secondo modalità uniformi per ciascuna testata, e devono recare la dicitura “messaggio elettorale” con l'indicazione del soggetto politico committente» (art. 23). Dunque, è logico ritenere che la medesima chiarezza e trasparenza debba essere richiesta anche per la pubblicità politico-elettorale via Internet. Tuttavia, nella citata delibera non è contenuto alcun riferimento alla comunicazione politica via Internet.

dell'Agcom di oscurare taluni contenuti (per esempio quelli illeciti o lesivi dell'onore e della reputazione altrui o quelli che diffondono i risultati dei sondaggi pre-elettorali nei quindici giorni antecedenti il voto); implementare le iniziative di *fact-checking* per contrastare la diffusione di informazioni false o distorte. Ai soggetti politici che utilizzano le piattaforme digitali in campagna elettorale, invece, si richiede in particolar modo di astenersi dal diffondere, nei quindici giorni precedenti alla data delle elezioni, i risultati dei sondaggi pre-elettorali, come previsto dall'art. 8 della legge n. 28/2000, come pure di rispettare il divieto di ogni forma di propaganda elettorale nel giorno del voto e in quello precedente. Agli enti pubblici, infine, si richiede di rispettare il divieto di comunicazione istituzionale nel periodo della campagna elettorale, previsto dall'art. 9 della legge n. 28/2000, anche con riferimento ai nuovi media.

Le linee guida sono state espressamente richiamate, per la prima volta, nella delibera che l'Agcom ha emanato in vista delle elezioni europee di maggio 2019⁵⁶. Il riferimento non è, per la verità, particolarmente illuminante: l'art. 28 della delibera, intitolato *Tutela del pluralismo sulle piattaforme di condivisione di video*, sollecita l'adozione di procedure di autoregolamentazione da parte delle piattaforme *online*, nonché il rispetto dei divieti di diffusione dei sondaggi e di comunicazione istituzionale delle pubbliche amministrazioni, senza prevedere però alcuna forma né di controllo né di sanzione in caso di inottemperanza⁵⁷.

Da ultimo, l'Agcom si è occupata della comunicazione attraverso Internet, e in particolare attraverso i *social media*, nel recente *Regolamento recante disposizioni in materia di rispetto della dignità umana e del principio di non discriminazione e di contrasto allo hate speech*, che figura come allegato B alla delibera n. 157/19/Cons del 15 maggio 2019⁵⁸. La comunicazione po-

56. Delibera Agcom n. 94/19/Cons, del 29 marzo 2019. Il documento è reperibile a questo link: <https://www.agcom.it/documents/10179/14239063/Delibera+94-19-CONS/49a88b0d-cd8f-4b07-a676-87fa0d801897?version=1.0>.

57. Si riporta il testo integrale dell'art. 28: «1. Nell'ambito del Tavolo tecnico per la garanzia del pluralismo e della correttezza dell'informazione sulle piattaforme digitali è assunta ogni utile iniziativa al fine di promuovere l'adozione condivisa di misure di contrasto ai fenomeni di disinformazione e lesione del pluralismo informativo online. 2. L'Autorità promuove, mediante procedure di autoregolamentazione, l'adozione da parte dei fornitori di piattaforme di condivisione di video di misure volte a contrastare la diffusione in rete, e in particolare sui social media, di contenuti in violazione dei principi sanciti a tutela del pluralismo dell'informazione e della correttezza e trasparenza delle notizie e dei messaggi veicolati. 3. Le piattaforme si impegnano ad assicurare il rispetto dei divieti sanciti dalla disciplina legislativa e regolamentare in materia di comunicazione e diffusione dei sondaggi».

58. Il documento è reperibile a questo link: <https://www.agcom.it/documents/10179/13511391/Allegato+23-5-2019+1558628852738/5908b34f-8c29-463c-a7b5-7912869ab367?version=1.0>. Sul regolamento C. Magnani, 2019, *Il Regolamento dell'Agcom sullo hate speech: una prima lettura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, pp. 1-16. Sullo *hate speech* in generale si vedano M.R. Allegri, 2018, cit., pp. 175-187 e, oltre alla bibliografia ivi citata, si vedano anche: F. Ab-

litica infatti – soprattutto quella liberamente diffusa dagli utenti dei *social media* – è spesso caratterizzata da espressioni di odio o contenuti offensivi o discriminatori.

Le competenze dell'Agcom in materia di *hate speech* si fondano in particolare, sull'art. 35 comma 5 del *Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*, secondo il quale «i servizi di media audiovisivi prestati dai fornitori di servizi di media soggetti alla giurisdizione italiana rispettano la dignità umana e non contengono alcun incitamento all'odio basato su razza, sesso, religione o nazionalità», nonché sull'art. 10 comma 1 del medesimo Testo unico, per cui l'Agcom «assicura il rispetto dei diritti fondamentali della persona nel settore delle comunicazioni, anche mediante servizi di media audiovisivi o radiofonici». Peraltro, la normativa italiana recepisce la disposizione contenuta nell'art. 3 *ter* della direttiva europea n. 2007/65/Ce, secondo cui «gli Stati membri assicurano, con misure adeguate, che i servizi di media audiovisivi forniti dai fornitori di servizi di media soggetti alla loro giurisdizione non contengano alcun incitamento all'odio basato su razza, sesso, religione o nazionalità».

Il regolamento dell'Agcom è stato emanato mentre nell'Unione europea era in corso la procedura legislativa che ha condotto, a novembre 2018, all'approvazione della direttiva n. 2018/1808/UE, recante modifiche alla precedente direttiva sui servizi di media audiovisivi n. 2010/13/UE⁵⁹. Fra i vari aspetti considerati dalla direttiva, rileva in questa sede soprattutto il riferimento, contenuto nell'art. 1 par. 6, al ricorso alla coregolamentazione e alla promozione dell'autoregolamentazione⁶⁰ da parte degli Stati membri;

bondante, 2017, *Il ruolo dei social network nella lotta all'hate speech. Un'analisi comparata fra l'esperienza statunitense e quella europea*, in *Informatica e diritto*, n. 1-2, pp. 41-68; V. Nardi, 2019, *I discorsi d'odio nell'era digitale. Quale ruolo per gli Internet Service Provider?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, pp. 1-31; G. Ziccardi, 2016, *L'odio online. Violenza verbale e ossessioni in rete*, Milano, Raffaello Cortina.

59. La direttiva 2018/1808/UE verrà recepita in Italia con legge di delegazione europea 2019.

60. Il *considerando* n. 14 definisce l'autoregolamentazione come «un tipo di iniziativa volontaria che permette agli operatori economici, alle parti sociali, alle organizzazioni non governative e alle associazioni di adottare fra di loro e per sé stessi orientamenti comuni», mantenendo il compito di sviluppare, monitorare e garantire il rispetto di tali orientamenti. Sebbene l'autoregolamentazione possa costituire un efficace strumento complementare ai meccanismi legislativi, giudiziari e amministrativi in vigore negli Stati membri, essa non può sostituirsi ai compiti del legislatore nazionale. Quindi, sempre secondo il *considerando* n. 14, la coregolamentazione – in cui le parti interessate e le autorità pubbliche condividono il ruolo di regolamentazione – può costituire il collegamento tra l'autoregolamentazione e il legislatore nazionale, in conformità delle tradizioni giuridiche degli Stati membri. Nella coregolamentazione il ruolo delle autorità pubbliche competenti comprende il riconoscimento del regime di coregolamentazione, l'audit dei suoi processi e il suo finanziamento; solo nel caso in cui gli obiettivi previsti non vengano conseguiti tramite la coregolamentazione, sarebbe consentito l'intervento (normativo) statale. Il *considerando* n. 14 precisa, infine, che il ricorso all'autoregolamentazione e alla coregolamentazione non costituisce un obbligo per gli Stati membri.

ciò può avvenire tramite codici di condotta adottati a livello nazionale nei settori coordinati dalla direttiva, nella misura consentita dagli ordinamenti giuridici nazionali, nonché – per quanto riguarda la sola autoregolamentazione – mediante codici di condotta dell’Unione elaborati da fornitori di servizi di media, da fornitori di servizi di piattaforma per la condivisione di video o da organizzazioni che li rappresentano, eventualmente in cooperazione con altri settori interessati quali industria, commercio, associazioni o organizzazioni professionali e di consumatori. Inoltre, rileva in questa sede l’art. 1 par. 9, secondo il quale gli Stati membri assicurano che i servizi di media audiovisivi erogati da fornitori soggetti alla loro giurisdizione non contengano istigazione alla violenza o all’odio nei confronti di un gruppo di persone o un membro di un gruppo sulla base di uno dei motivi di cui all’articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea⁶¹. Analogamente, l’art. 1 par. 23 della direttiva impone agli Stati membri di fare in modo che i fornitori di piattaforme per la condivisione di video soggetti alla loro giurisdizione adottino misure adeguate a tutelare il grande pubblico da programmi o video generati dagli utenti e comunicazioni commerciali audiovisive che istighino alla violenza o all’odio. Il regolamento dell’Agcom, quindi, rappresenta la risposta italiana alle indicazioni contenute nella direttiva.

Nel corso degli ultimi anni l’Agcom – come si legge nella relazione introduttiva (allegato A alla delibera n. 57/19/Cons) – ha registrato un crescente e preoccupante acuirsi, nelle trasmissioni televisive di approfondimento informativo e di *infotainment* delle principali emittenti nazionali, del ricorso ad espressioni di discriminazione nei confronti di categorie o gruppi di persone in ragione del loro particolare *status* economico-sociale, della loro appartenenza etnica, del loro orientamento sessuale o del loro credo religioso. Nel corso della campagna elettorale per le elezioni politiche del 2018, l’Agcom è intervenuta, conseguentemente, in varie occasioni, nei confronti di alcune emittenti in ragione di rappresentazioni incomplete, parziali e configurabili come espressioni d’odio, ovvero come discriminazioni nei confronti di singole persone, in ragione della loro appartenenza a categorie o gruppi etnici. La possibile relazione causale tra espressioni d’odio e crimini d’odio che sfociano in azioni di violenza fisica comporta che si debba prestare particolare

61. L’art. 21 della Carta vieta qualsiasi forma di discriminazione fondata sul sesso, la razza, il colore della pelle o l’origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l’appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l’età o le tendenze sessuali. Tuttavia, il *considerando* n. 17 anteposto alla direttiva in esame sembra restringere il significato della nozione di incitamento alla violenza e all’odio al solo ambito dei contenuti di stampo razzista o xenofobo, poiché precisa che, al fine di garantire coerenza e certezza del diritto alle imprese e alle autorità degli Stati membri, tale nozione debba essere intesa ai sensi della decisione-quadro 2008/913/Gai del Consiglio, del 28 novembre 2008, sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale.

attenzione alla raccolta dei dati relativi alle espressioni d'odio, non solo con riferimento ai singoli individui che se ne facciano portatori, ma anche al loro precipitare nel discorso pubblico, anche ad opera di chi detenga, a vario titolo, responsabilità editoriali, politiche o istituzionali e si esprima in pubblico attraverso i diversi mezzi di comunicazione di massa. La crescente diffusione di espressioni discriminatorie e discorsi d'odio, anche attraverso il “discorso pubblico” che trova spazio presso i servizi di media audiovisivi, contribuisce ad alimentare e a rafforzare i pregiudizi, a consolidare gli stereotipi e inasprire l'ostilità di taluni gruppi di persone nei confronti di altri, specie se questi ultimi si trovano in una posizione di minoranza o di oggettiva debolezza. La diffusione di espressioni di odio si può verificare attraverso l'uso dei media tradizionali, che certamente hanno grandissima influenza nella costruzione del “discorso pubblico”, ma tali espressioni possono circolare con estrema rapidità anche attraverso i video generati dagli utenti. Ne deriva l'esigenza di proteggere gli utenti anche dai contenuti nocivi e dai discorsi di incitamento all'odio messi a disposizione sui servizi di piattaforma per la condivisione di video. Per questo l'Agcom ha ritenuto opportuno ricomprendere nel regolamento i fornitori di piattaforme per la condivisione di video, proprio in considerazione delle nuove sfide rappresentate dalla fruizione di contenuti attraverso tali modalità.

La modalità di regolamentazione prescelta dall'Agcom in relazione alla repressione dello *hate speech* viaggia su un duplice binario, che tiene conto ovviamente dal tipo di competenze che per legge sono attribuite a tale Autorità. Ai media audiovisivi e radiofonici “tradizionali”⁶², con particolare attenzione per il servizio pubblico radiotelevisivo, sono destinate le norme precettive, corredate da disposizioni sanzionatorie, contenute nei primi otto articoli del regolamento. L'art. 9 invece si rivolge alle piattaforme di condivisione video⁶³ e si riferisce alla promozione da parte dell'Agcom, «mediante procedure di coregolamentazione», di «misure volte a contrastare la diffusione in rete, e in particolare sui *social media*, di contenuti in violazione dei principi sanciti a tutela della dignità umana e per la rimozione dei contenuti d'odio», misure che «devono prevedere anche sistemi efficaci di individuazione e segnalazione degli illeciti e dei loro responsabili». Il regolamento però non precisa in cosa debbano consistere concretamente

62. Quelli cioè cui può essere ricondotta la responsabilità editoriale dei contenuti diffusi, come ad esempio le emittenti radiotelevisive (anche via *web*).

63. La definizione di «servizio di piattaforma per la condivisione di video» compare nell'art. 1 par. 1 lett. b della direttiva 2018/1808/Ue, come servizio che abbia l'obiettivo principale o la funzionalità essenziale di fornire al pubblico programmi e/o video *user-generated* attraverso reti di comunicazione elettronica, per fini di informazione, intrattenimento e istruzione; sebbene il gestore della piattaforma non abbia la responsabilità editoriale di tali contenuti, ne determina l'organizzazione anche con mezzi automatici o algoritmi, in particolare mediante visualizzazione, attribuzione di *tag* e sequenziamento.

tali misure né quale sia il ruolo dei diversi attori coinvolti nelle richiamate procedure di coregolamentazione né eventuali scadenze entro cui provvedere. Ci si aspetta che i fornitori di piattaforme per la condivisione di video⁶⁴ trasmettano trimestralmente all'Agcom un rapporto sul monitoraggio effettuato per l'individuazione dei contenuti d'odio *online*, con l'indicazione anche delle modalità operative e dei sistemi di verifica utilizzati, ma nulla viene detto circa le conseguenze in caso di inottemperanza. Infine, si invitano – quindi in forma non obbligatoria – i fornitori di piattaforme per la condivisione di video a prevedere campagne di sensibilizzazione o altre iniziative aventi ad oggetto l'inclusione e la coesione sociale, la promozione della diversità, i diritti fondamentali della persona, al fine di prevenire e combattere fenomeni di discriminazione *online*. L'ultimo comma dell'art. 9 fa riferimento a «eventuali codici di condotta o misure autonomamente adottate dai fornitori di servizi di media audiovisivi», alla cui luce l'Agcom si impegna a rivedere in futuro il regolamento.

Sebbene l'Agcom non disponga della competenza *ex lege* per intervenire coercitivamente nei confronti delle piattaforme di condivisione di contenuti *online* non rientranti nella definizione di “fornitori di servizi di media audiovisivi e radiofonici”, e sebbene la via della *self regulation* sia quella tracciata dalla Commissione europea non solo dalla direttiva n. 2018/1808/Ue ma anche dal *Code of conduct on countering illegal hate speech online*, varato nel maggio 2016 e sottoscritto dalle principali *web companies*⁶⁵, sarebbe forse auspicabile da parte dell'Agcom un intervento più incisivo, se non altro nella definizione di tempi e modalità delle procedure di coregolamentazione e del ruolo spettante, nel loro ambito, rispettivamente all'Agcom stessa e agli attori privati. Il regolamento Agcom, infatti, lascia tutti questi aspetti nell'assoluta indeterminatezza e, di fatto, concede piena autonomia ai gestori delle piattaforme digitali e ai relativi fornitori di contenuti.

9. Considerazioni di sintesi

Dall'analisi svolta in questo capitolo si possono trarre, in sintesi, alcune conclusioni. In primo luogo, si evidenzia una netta differenza fra l'atteggiamento del legislatore nei passati decenni e nel tempo presente. In passato è stato compiuto un grande sforzo per disciplinare la diffusione di contenuti

64. La direttiva 2018/1808/Ue, all'art. 1 par. 1 lett. e, definisce anche il fornitore della piattaforma per la condivisione di video come la persona fisica o giuridica che fornisce un servizio di piattaforma per la condivisione di video.

65. Il testo del Codice, anche in lingua italiana, è disponibile qui: http://ec.europa.eu/newsroom/just/itemdetail.cfm?item_id=54300. Sul Codice si vedano le pp 131-132 di questo libro.

di tipo politico-elettorale attraverso i mezzi di comunicazione tradizionali (stampa e radiotelevisione), nella convinzione che occorresse proteggere anche per via legislativa la libera formazione della volontà politica dell'elettore, la libertà e la genuinità del voto, la parità di *chances* per tutti i soggetti politici nell'accesso ai mezzi di comunicazione e il pluralismo informativo. Oggi, invece, sebbene sia ampiamente dimostrata la capillarità con cui la propaganda politica attraverso i *social media* riesce a raggiungere tutti i segmenti dell'elettorato, la sua capacità di penetrazione e persuasione, la facilità con cui possono essere propagate informazioni (anche deliberatamente) distorte e fuorvianti, che ingenerano falsi convincimenti e rafforzano i pregiudizi, il legislatore sembra aver rinunciato al suo ruolo, forse intimorito dalla difficoltà di regolare un fenomeno in continua evoluzione, governato da piattaforme digitali che mal si prestano ad essere assoggettate a una disciplina solo nazionale. Piattaforme che, tra l'altro, non svolgono soltanto un ruolo neutrale di mezzi attraverso cui i contenuti vengono diffusi, ma che attivamente contribuiscono, data la loro continua attività di profilazione degli utenti e di *content moderation*, a costruire e a determinare l'affermazione di talune idee o istanze a scapito di altre, nonché il successo elettorale di taluni esponenti politici. Eppure, oggi non sono certo venute meno le esigenze che hanno motivato la normativa del passato, poiché immutati sono i diritti, le libertà e gli interessi in gioco in un contesto politico-elettorale, che occorre in qualche modo bilanciare. E proprio al legislatore spetterebbe in realtà il compito di realizzare il bilanciamento fra beni giuridici di rango costituzionale che si trovano in conflitto, nel rispetto del principio di reciprocità e di proporzionalità delle limitazioni⁶⁶.

In secondo luogo, emerge una certa incongruenza fra alcune disposizioni di legge risalenti al passato, ma ancora vigenti, e l'attuale quadro della comunicazione politico-elettorale. Si prenda, ad esempio, il divieto nel periodo della campagna elettorale di lancio di volantini e di propaganda elettorale luminosa o figurativa in luogo pubblico (legge n. 212/1956): non si capisce perché debbano essere vietate queste forme di propaganda considerate eccessivamente "invasive" e non le altre moderne forme di propaganda, altrettanto se non più invasive e suggestionanti, che avvengono attraverso Internet. Oppure si considerino i divieti di propaganda nel periodo del cosiddetto "silenzio elettorale" (leggi nn. 212/1956, 130/1975 e 10/1985), che si applicano ai comizi e alle riunioni in luoghi pubblici, nonché a quelli che potrebbero essere diffusi dalle emittenti radiotelevisive private, ma non anche ad analoghe forme che possono realizzarsi in ambiente *social*. O ancora il divieto di propaganda elettorale nei pressi dei seggi (legge n. 212/1956), che non impedisce affatto che l'elettore possa

66. Si vedano in tal senso le sentenze della Corte costituzionale nn. 1/1956, 91/1964, 9/1965, 120/1968, 27/1975, 138/1985, 27/1998.

essere raggiunto in qualsiasi momento e luogo da messaggi propagandistici tramite il suo *smartphone*.

Per non parlare delle minuziose regole che le leggi nn. 515/1993 e 28/2000 hanno dettato per l'informazione politico-elettorale e la propaganda attraverso il servizio pubblico radiotelevisivo e le emittenti radiotelevisive private: la cautela di cui il legislatore ha voluto circondare le apparizioni radiotelevisive di esponenti politici nel periodo della campagna elettorale appare oggi incongrua rispetto alla presenza costante dei medesimi soggetti in ogni momento tramite i *social media*. Così come incongruo è il divieto di comunicazione istituzionale nel periodo della campagna elettorale, che vige per quanto riguarda i mezzi di comunicazione tradizionali (leggi nn. 515/1993 e 28/2000), ma che nessuna disposizione di legge riferisce specificatamente a Internet, nonché il divieto di diffusione dei sondaggi demoscopici nei giorni antecedenti al voto, la cui disciplina è analoga. Del resto, la semplice estensione di tali divieti anche all'ambiente Internet, come indicato dall'Agcom nelle linee-guida (non vincolanti) emanate nel 2018, non tiene conto del fatto che, data la permanenza di tutto ciò che viene immesso in Internet, potrebbero continuare ad essere sempre reperibili *online*, anche nei periodi vietati, i contenuti diffusi in precedenza, così come quelli diffusi da intermediari insediati fuori dal territorio nazionale e pertanto non soggetti alla legge italiana.

Esiste, infine, il problema della trasparenza dei committenti e dei finanziatori della pubblicità politica a pagamento, nonché delle somme di denaro spese a tal fine, essenziale per garantire la riconoscibilità del messaggio politico-elettorale: il legislatore del passato se ne è attentamente occupato con riferimento alla stampa e alla radiotelevisione, ma ha successivamente omesso di dettare regole specificamente applicabili a Internet. L'Agcom ha dunque suggerito, ma certamente non imposto, l'estensione analogica delle regole esistenti sulla trasparenza della pubblicità politico-elettorale anche ai nuovi *media* e le piattaforme digitali, spinte a ciò dalla Commissione europea, hanno assunto tali impegni in ottica di *self-regulation*: ciò però non fa venire meno l'opportunità che il legislatore provveda a dettare almeno un quadro normativo minimo.

Se, come ha sottolineato la Corte costituzionale (sentenze nn. 1/1956, 49/1965 e 138/1985) le norme sulla comunicazione politico-elettorale sono volte a disciplinare l'esercizio di libera manifestazione del pensiero, in modo da tutelare l'elettore rispetto al potere condizionante di pressioni indebite e, parimenti, da realizzare per tutti la parità di *chances* nella competizione politica, deve forse ritenersi che queste esigenze sono venute meno solo perché la propaganda politica si serve oggi di mezzi diversi? Se la legge n. 28/2000 ha cercato, indipendentemente dai periodi di competizione elettorale, di proteggere il confronto politico su cui si fonda il sistema democratico da condizionamenti di natura economica, onde garantire

la parità di accesso ai mezzi di comunicazione, è proprio sicuro che tale esigenza sia cessata solo perché l'accesso ai *social media* è per tutti illimitato e gratuito? Se nel 2002 la Corte costituzionale (sentenza n. 155) ha ritenuto ragionevole la limitazione della libertà di opinione delle emittenti private locali, in favore dell'interesse generale all'informazione e formazione consapevole della volontà del cittadino-utente, perché il medesimo interesse non dovrebbe prevalere anche nei confronti della comunicazione politico-elettorale *online*, che avviene per il tramite di operatori economici privati? Considerando il *modus operandi* delle piattaforme digitali, che è stato ampiamente descritto, non si può non concludere che la gratuità e la disponibilità del mezzo non siano di per sé garanzia di libertà e di assenza di condizionamenti, tanto per gli autori dei messaggi politico-elettorali quanto per i fruitori di tali contenuti.

In questo quadro si iscrive l'apprezzabile ruolo di impulso rivestito dall'Agcom con la delibera n. 423/17/Cons e le successive linee-guida adottate dal "tavolo tecnico" appositamente istituito. Ciò è avvenuto, però, in assenza di alcuna esplicita previsione normativa, per cui l'Agcom non ha potuto fare altro che produrre raccomandazioni – rivolte alle piattaforme digitali, ai soggetti politici e agli enti pubblici – non giuridicamente vincolanti. Alcuni mesi dopo, in vista delle elezioni europee del 2019, l'Agcom ha sollecitato l'adozione di procedure di autoregolamentazione da parte delle piattaforme *online*, nonché il rispetto dei divieti di diffusione dei sondaggi e di comunicazione istituzionale delle pubbliche amministrazioni, senza prevedere però alcuna forma né di controllo né di sanzione in caso di inottemperanza (delibera n. 94/19/Cons). In effetti, l'azione dell'Agcom risponde pienamente a quanto indicato dalla direttiva n. 2018/1808/UE sui servizi di media audiovisivi, che contiene specifici riferimenti alle piattaforme di condivisione video e che punta sulla coregolamentazione condivisa fra parti interessate e autorità pubbliche e sull'adozione volontaria a codici di condotta. Quindi, anche il più recente regolamento Agcom volto a contrastare la diffusione dello *hate speech* attraverso i media (delibera n. 157/19/Cons) si muove su un duplice binario: ai media audiovisivi tradizionali sono riservate norme precettive corredate da disposizioni sanzionatorie, mentre le piattaforme di condivisione video sono destinatarie di generici richiami all'opportunità di misure di coregolamentazione (che restano indeterminate) e alla volontaria adesione ad eventuali codici di condotta.

Questa disparità nell'approccio ai diversi media dipende ovviamente dalle competenze che sono attribuite per legge all'Agcom: ci si chiede, quindi, se non sia il caso di attribuire esplicitamente all'Agcom poteri di regolamentazione e sorveglianza delle piattaforme digitali analoghi a quelli di cui già dispone con riguardo alle emittenti radiotelevisive. Considerando la complessità di un approccio regolativo rivolto alle piattaforme digitali, ci si chiede inoltre se non possa essere consigliabile affidare ad una sola Autorità

appositamente a ciò dedicata i compiti che attualmente sono suddivisi fra Agcom, Agcm e Garante per il trattamento dei dati personali⁶⁷.

L'intervento del legislatore su tutte queste questioni è improcrastinabile e la sua latitanza preoccupante. Per la verità, il legislatore italiano è in buona compagnia, considerando l'analogia timidezza mostrata in altri paesi europei. Le eccezioni rappresentate dalla Germania, dalla Francia e dal Regno Unito, che verranno esaminate nel prossimo capitolo, possono fornire alcuni utili indicazioni su come occorrerebbe invece agire.

67. Sull'opportunità di unificare le competenze delle tre Autorità questo si veda quanto già scritto a p. 42 di questo libro.

ESPERIENZE NAZIONALI A CONFRONTO

Fra i Paesi dell'Unione europea, soltanto la Germania e la Francia hanno finora scelto di regolamentare i *social network* per via legislativa. Però solo la normativa francese si configura come *lex specialis* applicabile proprio ai periodi di campagne elettorali, mentre quella tedesca si riferisce a molteplici categorie di contenuti illeciti veicolati attraverso i *social network*, senza specifico riferimento ai contesti politico-elettorali. Comunque, lo studio di queste esperienze potrebbe fornire utili suggerimenti ad altri legislatori nazionali che intendessero eventualmente intraprendere analogo percorso. In Italia, per esempio, è stata presentata una proposta di legge che ricalcava per molti versi il modello tedesco e che finora, però, non ha avuto seguito. Il Regno Unito – che peraltro non fa più parte dell'Unione europea – ha annunciato l'intenzione di realizzare, attraverso l'integrazione fra *hard law* e *soft law*, un programma di interventi relativi alla circolazione di contenuti illeciti o inappropriati attraverso i *social media*.

1. Germania: il controllo dei *social network* sui contenuti prodotti dagli utenti

Recentemente in Germania è stata approvata una legge (d'ora innanzi NetzDG)¹, in vigore dal primo ottobre 2017, che si rivolge specificamente

1. *Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz o NetzDG)*, 30 giugno 2017, n. 536. Una traduzione italiana della legge, a cura di G. Giannone Codiglione, si trova in appendice al n. 1/2017 della rivista *MediaLaws*, pp. 185 ss. Per commenti si vedano: M. R. Allegri, 2018, cit., pp. 203-205; V. Claussen, 2018, *Fighting hate speech and fake news. The Network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European legislation*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 3, pp. 1-27; G. De Gregorio, 2017, *The market place of ideas nell'era della post-verità: quali responsabilità per gli attori pubblici e privati online?*, in *MediaLaws – Rivista*

ai *social network*, obbligandoli a rendicontare periodicamente i contenuti illeciti che transitano sulle piattaforme informatiche, a inibire l'accesso a tali contenuti e a gestire i relativi reclami. L'art. 1 definisce i destinatari della legge: le piattaforme informatiche che, a scopo di profitto, permettono la condivisione di contenuti di vario fra gli utenti. A tale categoria non appartengono, per esplicita esclusione *ope legis*, le piattaforme che offrono contenuti di tipo giornalistico-editoriale, la responsabilità dei quali ricade per legge sul fornitore del servizio, nonché le piattaforme create per permettere la comunicazione individuale (ad esempio, i servizi di messaggistica istantanea) o la comunicazione di contenuti specifici (come quelli che permettono il *download* di determinati contenuti a pagamento). Opportunamente la NetzDG non si applica ai *social network* "piccoli" (quelli con meno di due milioni di utenti registrati in Germania), ma solo a quelli di maggiori dimensioni, che si presumono in grado di sopportare gli oneri organizzativi ed economici che l'ottemperanza alla legge comporta.

La NetzDG non riguarda specificamente la comunicazione politico-elettorale, ma è possibile che messaggi di tipo politico possano prevedere al loro interno alcuni dei contenuti illeciti cui si riferisce l'art. 1, comma 3². Quindi, la legge offre agli utenti dei *social network* la possibilità di segnalare ai gestori delle piattaforme i contenuti diffusi *online* che presentano alcuni specifici profili di illiceità e di essere informati – in quanto soggetti che hanno inoltrato la segnalazione o che hanno pubblicato il contenuto segnalato – sull'esito della segnalazione e sulle conseguenti decisioni assunte in ordine all'eventuale cancellazione o blocco dei contenuti indicati. Non si tratta, dunque, di una legge che regola la comunicazione politica né di una legge "anti *fake news*", come stata definita da parte stampa, quanto piuttosto di una legge che mira a gravare i gestori delle piattaforme digitali, in relazione ai contenuti caricati e diffusi dai loro utenti, di alcuni obblighi

di diritto dei media, n. 1, pp. 97-99; C. Magnani, 2019, *Libertà d'informazione online e fake news: vera emergenza? Appunti sul contrasto alla disinformazione tra legislatori statali e politiche europee*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, pp. 13-15. Si veda inoltre l'accurata analisi della NetzDG svolta dall'associazione Article 19 (www.article19.org) e pubblicata ad agosto 2017 (<https://www.article19.org/wp-content/uploads/2017/12/170901-Legal-Analysis-GermanNetzDG-Act.pdf>), nella quale si esprime molta preoccupazione per il pregiudizio che la NetzDG provoca alla libertà di espressione.

2. Per la definizione dei contenuti illeciti l'art. 1, comma 3, rimanda a specifiche disposizioni del codice penale tedesco. Fra i contenuti indicati come illeciti figurano: la diffusione della propaganda di organizzazioni anticostituzionali e l'uso di simboli di tali organizzazioni; la preparazione di azioni sovversive; l'incitamento alla commissione di reati contro lo Stato; l'istigazione pubblica a commettere atti criminali, l'apologia di reato e la creazione di organizzazioni criminali e terroristiche; la falsificazione (nel cui ambito possono essere comprese le *fake news*) nonché la falsificazione di elementi probatori; il disturbo della quiete pubblica; l'incitamento all'odio, l'ingiuria e la diffamazione; la diffusione di immagini violente; il vilipendio di confessioni religiose e di associazioni religiose o ideologiche; la distribuzione, l'acquisizione e il possesso di materiale pedopornografico.

di rendicontazione³, di monitoraggio⁴, di formazione⁵, di allestimento di procedure di *notice-and-take-down*⁶, che il legislatore tedesco ha evidentemente ritenuto compatibili con il “dogma” dell’irresponsabilità dei *provider* per le condotte degli utenti, sancito dalla direttiva 2000/31/Ce sul commercio elettronico⁷. La NetzDG si può allora considerare un esempio della già richiamata tendenza alla “privatizzazione della censura”⁸, cioè all’attribuzione *ex lege* di compiti di supervisione e controllo sul contenuto delle comunicazioni non ai pubblici poteri ma a soggetti privati, evitando però di contare unicamente sulla *self-regulation*.

Da questo punto di vista, la NetzDG fa forse un affidamento troppo disinvolto sull’effettiva idoneità degli intermediari digitali a vagliare le segnalazioni e ad assumere conseguenti decisioni equilibrate e non lesive dei diritti individuali. Le sanzioni previste dall’art. 4 nelle varie ipotesi di inottemperanza alle disposizioni di legge, anche solo a titolo di colpa, sono infatti di entità tale⁹ da poter favorire la tendenza dei gestori delle piattaforme alla rimozione tempestiva e indiscriminata dei contenuti segnalati, anche in base al mero sospetto di illiceità. Ulteriori elementi sembrano spingere verso siffatto comportamento: i limiti di tempo piuttosto ristretti di cui i gestori delle piattaforme dispongono per il vaglio delle segnalazioni ricevute; la competenza ad essi esclusivamente affidata di individuare i casi di illiceità manifesta che comportano la rimozione dei contenuti entro le ventiquattro ore, nella totale assenza di indicazioni o parametri di giudizio previsti *ex lege*¹⁰; la mancata previsione di eventuali conseguenze sul piano sanzionatorio in caso di rimozione arbitraria di contenuti non illeciti; l’impossibilità per gli utenti della piattaforma (autori della segnalazione o produttori dei

3. Essi devono infatti redigere e pubblicare sulla propria *home page*, nonché sulla Gazzetta federale, un rapporto annuale riguardante il numero e il tipo delle segnalazioni ricevute riguardanti la presenza di contenuti illeciti, nel caso in cui tali segnalazioni siano più di cento in un anno solare.

4. La gestione delle segnalazioni deve essere monitorata dal gestore del *social network* con controlli mensili. Ogni carenza organizzativa nella gestione delle segnalazioni ricevute deve essere immediatamente corretta.

5. Il gestore del *social network* deve garantire ai soggetti preposti alla gestione delle segnalazioni corsi di formazione e programmi di supporto in lingua tedesca con cadenza semestrale.

6. L’obbligo consiste nella predisposizione di procedure rapide, efficaci e facilmente accessibili per accogliere le segnalazioni degli utenti, vagliarle e rimuovere o bloccare i contenuti illeciti, con la precisazione (art. 3) che il blocco o la cancellazione dei contenuti deve avvenire entro un giorno nel caso di contenuti *manifestamente* illeciti, altrimenti entro una settimana.

7. Questo tema è stato ampiamente trattato in M.R. Allegri, 2018, cit., pp. 53-74, cui si rimanda anche per i numerosi riferimenti bibliografici.

8. Sulla cosiddetta “privatizzazione della censura” si rinvia a quanto scritto alle pp. 67-68 di questo libro

9. Sanzioni amministrative pecuniarie da cinquecentomila a cinque milioni di euro.

10. V. Claussen, 2018, cit., p. 13-14 evidenzia l’arbitrarietà con cui i gestori delle piattaforme possono valutare i casi di illiceità manifesta.

contenuti contestati) di ricorrere al giudice avverso la decisione del gestore della piattaforma.

Probabilmente la criticità maggiore della NetzDG riguarda la mancata previsione dell'intervento di una autorità giurisdizionale nella gestione del contraddittorio fra gestori della piattaforma e utenti. La procedura di *notice-and-take-down* si svolge infatti sotto la supervisione di un organismo di autoregolamentazione designato da un'autorità amministrativa (l'Ufficio federale di giustizia di cui all'art. 4, comma 4, competente per tutti gli illeciti amministrativi), che è definita "indipendente", anche se applica principi amministrativi definiti a livello ministeriale (art. 4, comma 5). Tale organismo di autoregolamentazione, cui l'utente può ricorrere avverso le decisioni dei gestori dei *social network*, dovrebbe assicurare l'indipendenza e le capacità tecniche delle proprie risorse, ma è finanziato dagli stessi *social network* (art. 3, comma 6). L'organismo di autoregolamentazione decide in contraddittorio con l'autore del contenuto presuntamente illecito: dunque solo in questa fase la legge attribuisce qualche prerogativa ai soggetti cui i contenuti contestati sono riconducibili. Così configurato, il circuito tra istituzioni del potere esecutivo e operatori privati, che non prevede l'intervento del potere giudiziario, non è tale da garantire efficacemente la neutralità e la non ingerenza della politica nel controllo dei flussi comunicativi.

Se per qualcuno è apprezzabile «la scelta del legislatore tedesco, che non pretende di individuare un procedimento uguale per tutti, ma obbliga i gestori a stabilire delle regole, comunicarle alle autorità e riferire sulla loro applicazione, limitandosi a stabilire alcune linee generali»¹¹, ad altri invece il livello di responsabilità dei gestori delle piattaforme digitali previsto dalla NetzDG appare esorbitante e limitativo della libertà di espressione esercitata tramite Internet, poiché è congegnato in modo da incentivare le pratiche di rimozione dei contenuti pubblicati *online*¹² per evitare di incorrere in sanzioni pecuniarie. Soluzioni più adeguate potrebbero essere individuate nell'ipotesi di affidare ad una autorità nazionale indipendente il compito di valutare i rapporti sulle segnalazioni di contenuti illeciti periodicamente presentati dai gestori delle piattaforme *social*, oppure di

11. M. Cuniberti, 2018, *Potere e libertà nella rete*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 3, p. 55.

12. C. Magnani, 2019, cit., p. 16. Per V. Claussen, 2018, cit., p. 24, «notwithstanding the «well-meant» intentions behind the legislation, a basis for the exercise of legislative power is not apparent. The legislator oversteps its competence by underestimating fundamental rights and principles of law in a what seems to be a hastily drafted law. The enhancement of online prosecution or lawful measures against actual offences in social media, by contrast, would be justifiable. In conclusion, the restrictions emerging from the provisions of the NetzDG are neither effective nor necessary to achieve the goals set in the reasoning by the legislator».

istituire un'unica autorità a livello di Unione europea che possa giudicare della compatibilità dei contenuti *online* con principi e standard concordati dagli Stati membri¹³.

2. Tentativi di emulazione: il ddl Zanda-Filippin

La NetzDG ha chiaramente ispirato in Italia il disegno di legge presentato a dicembre 2017 per iniziativa dei senatori Zanda e Filippin, intitolato «Norme generali in materia di *social network* e per il contrasto della diffusione su Internet di contenuti illeciti e delle *fake news*» (AS n. 3001), che però finora non ha avuto alcun seguito. Le analogie fra il ddl Zanda-Filippin e la NetzDG sono notevoli per molti aspetti. La differenza più rilevante invece – a parte il fatto che la normativa italiana in esame si applicherebbe ai *social network* con più di un milione di iscritti, mentre la legge tedesca fissa il limite a due milioni – consiste nella definizione delle categorie di illeciti la cui commissione comporterebbe l'attivazione dei gestori delle piattaforme ai fini della rimozione dei contenuti segnalati. Il ddl Zanda-Filippin, infatti, dividerebbe gli illeciti in due gruppi: gravi delitti contro la persona¹⁴ e reati contro la Repubblica, che attentano alla sicurezza pubblica, alla convivenza civile e alla vita democratica¹⁵.

13. V. Claussen, 2018, cit., p. 25.

14. Diffamazione (articolo 595 del codice penale); pornografia minorile (articolo 600-ter del codice penale); detenzione di materiale pornografico (articolo 600-quater del codice penale); pornografia virtuale (articolo 600-quater.1 del codice penale); iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (articolo 600-quinquies del codice penale); minaccia (articolo 612 del codice penale); atti persecutori o *stalking* (articolo 612-bis del codice penale); trattamento illecito di dati personali (articolo 167 del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196).

15. Soppressione, falsificazione o sottrazione di atti o documenti concernenti la sicurezza dello Stato (articolo 255 del codice penale); associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico (articolo 270-bis del codice penale); assistenza agli associati alle associazioni con finalità di terrorismo (articolo 270-ter del codice penale); arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale (articolo 270-quater del codice penale); organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo (articolo 270-quater.1 del codice penale); addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale (articolo 270-quinquies del codice penale); finanziamento di condotte con finalità di terrorismo (articolo 270-quinquies.1 del codice penale); condotte con finalità di terrorismo (articolo 270-sexies del codice penale); istigazione a commettere alcuno dei delitti contro la personalità dello Stato previsti dai capi primo e secondo del titolo I, libro II del codice penale (articolo 302 del codice penale); offese a una confessione religiosa mediante vilipendio di persone (articolo 403 del codice penale); istigazione a delinquere (articolo 414 del codice penale); istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia (articolo 414-bis del codice penale); associazione per delinquere (articolo 416 del codice penale); associazioni di tipo mafioso anche straniere (articolo 416-bis del codice penale); pubbli-

Anche nel caso italiano, dunque, non si tratterebbe di una regolamentazione specificamente pensata per la comunicazione politica *online*, anche se alcuni dei reati indicati possono effettivamente verificarsi in tale contesto. Nel caso dei reati inseriti nel primo gruppo (quelli contro la persona) la segnalazione dei contenuti da rimuovere verrebbe inoltrata direttamente dai soggetti danneggiati (anche se minori infraquattordicenni) e, come in Germania, la rimozione dei contenuti avverrebbe entro ventiquattro ore nei casi di illiceità manifesta e entro sette giorni nei casi in cui l'illiceità richieda di essere accertata. In caso di rifiuto o di mancata risposta alla richiesta, l'interessato potrebbe rivolgersi al Garante per la protezione dei dati personali. Nel caso dei reati del secondo gruppo (contro la Repubblica) sarebbe il pubblico ministero a chiedere al gestore della piattaforma di inibire l'accesso ai contenuti illeciti.

Per il resto (impianto sanzionatorio, organismo autoregolamentazione, procedure di gestione dei reclami, obblighi di monitoraggio, rendicontazione e pubblicazione in capo ai gestori dei *social network*) il ddl Zanda-Filippin ricalcherebbe quasi fedelmente la NetzDG, compreso il fatto di non prevedere adeguate forme di tutela per gli utenti delle piattaforme che intendono contestare ingiustificate decisioni di rimozione dei contenuti. Anche rispetto a questa proposta «ci si potrebbe allora chiedere quanti *social network* siano disposti a “rischiare” di contraddire un utente e incorrere nelle sanzioni per aver diffuso contenuti illeciti invece di rimuovere semplicemente a tappeto ogni contenuto segnalato»¹⁶. Inoltre, esattamente come nel caso tedesco, un ulteriore rilievo va formulato in relazione all'organismo di autoregolamentazione: «il fatto che questi “organismi di autoregolamentazione” debbano essere riconosciuti dallo Stato (art. 3), in relazione alle caratteristiche di indipendenza e competenza, sottende, a contrario, una opinabile fiducia del legislatore sulla neutralità dei *social network*: il “riconoscimento” dell'indipendenza e imparzialità da parte dei Ministeri è dovuto solo agli organismi e non ai *social*, i quali sono evidentemente considerati come intrinsecamente imparziali e indipendenti»¹⁷. Il che appare in effetti paradossale, se si considera la loro natura di imprese private multinazionali operanti sul mercato con finalità di profitto.

ca intimidazione (articolo 421 del codice penale); falsificazione di documenti informatici pubblici (articolo 491-bis del codice penale); falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche (articolo 617-ter del codice penale); falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche (articolo 617-sexies del codice penale); frode informatica (articolo 640-ter del codice penale); apologia del fascismo (articolo 4 della legge 20 giugno 1952, n. 645); propaganda all'odio e istigazione alla violenza razziale (articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654).

16. M. Monti, 2017, *La proposta del ddl Zanda-Filippin sul contrasto alle fake news sui social network: profili problematici*, in www.diritticomparati.it.

17. Ivi.

3. Francia: il contrasto alla manipolazione informativa nei periodi elettorali

Diversa è l'esperienza francese¹⁸. Promossa il 21 marzo 2018 dai deputati del gruppo *La République En Marche* (il movimento politico fondato dal Presidente Macron) e aspramente contestata dalle forze politiche della destra e della sinistra radicale, la legge n. 1202 *relative à la lutte contre la manipulation de l'information* è stata infine promulgata il 22 dicembre 2018. Nella stessa data è stata anche promulgata una *loi organique* (n. 1201), composta da soli due articoli, finalizzata a coordinare la novella con alcune disposizioni di applicazione della Costituzione già vigenti. Sia la legge ordinaria che la legge organica sono state preventivamente sottoposte al giudizio del *Conseil constitutionnel*¹⁹, in seguito alla presentazione di un ricorso da parte di un gruppo di parlamentari del centro-destra, intenzionati a ostacolare la riforma.

La legge francese ha in comune con quella tedesca il fatto di esprimere una certa diffidenza nei confronti dei gestori delle piattaforme digitali, considerati più come potenziali nemici della democrazia che come suoi alleati, in virtù della natura dei contenuti che possono essere diffusi attraverso tali piattaforme; tuttavia, diversamente dalla legge tedesca, quella francese ha un'applicazione prevalentemente circoscritta al periodo elettorale e si configura, quindi, come una sorta di *lex specialis* delimitata nel tempo e nella materia²⁰.

Il primo articolo della legge n. 1202 impone agli operatori delle piattaforme digitali obblighi di trasparenza nel periodo della campagna elettorale (i quattro mesi antecedenti alla data delle elezioni²¹), la cui trasgressione è sanzionata penalmente con pene detentive (un anno di carcere) e pecuniarie (fino a settantacinquemila euro di ammenda), cui può aggiungersi l'interdizione dall'esercizio dell'attività professionale per cinque anni. Tali obblighi – gravanti solo sugli intermediari digitali la cui attività supera un determinato numero di connessioni annue sul territorio francese²² – consistono nel fornire agli utenti delle piattaforme informazioni chiare e trasparenti sull'identità delle persone fisiche e giuridiche che diffondono *online* contenuti di tipo politico a pagamento, nonché su come i dati personali degli utenti vengono utilizzati nel contesto della comunicazione politica. Inoltre, i gestori delle piattaforme sono tenuti a dichiarare l'ammontare dei compensi ricevuti, in modo che tali informazioni possano essere pubblicate in un apposito registro

18. Sulla legge francese si veda C. Magnani, 2019, cit., pp. 16-21.

19. *Conseil constitutionnel*, 20 dicembre 2018, decisioni n. 773 (relativa alla legge ordinaria, giudicata conforme a Costituzione) e n. 774 (relativa alla legge organica, giudicata conforme a Costituzione con riserva).

20. C. Magnani, 2019, cit., p. 21.

21. Più specificamente, il periodo considerato inizia tre mesi prima del primo giorno del mese in cui si svolgono le elezioni e si chiude nel giorno in cui si vota.

22. Tale soglia non è indicata dalla legge, ma va determinata per via amministrativa.

elettronico, disponibile per chiunque *online* e tenuto costantemente aggiornato per tutto il periodo della campagna elettorale. Infine, per contrastare la circolazione di informazioni finalizzate ad alterare la sincerità²³ del voto, diffuse deliberatamente, artificiosamente o mediante sistemi automatizzati, è possibile che il giudice, su richiesta del pubblico ministero, dei candidati, dei partiti e dei gruppi politici, e di chiunque abbia interesse ad agire, fatto salvo il risarcimento per il danno subito, imponga ai gestori delle piattaforme l'adozione di misure proporzionate e necessarie a far cessare tale circolazione²⁴. Dunque, la diffusione di *fake news* non è ostacolata di per sé, proprio per non violare il principio della libertà di espressione, ma lo è solo in relazione all'influenza negativa sulla libertà del voto e solo a condizione che la disinformazione sia diffusa intenzionalmente a tale scopo, eventualmente anche servendosi di *social bot*. Al di là della difficoltà di accertare la presenza di tali caratteristiche connesse alla disinformazione *online*, è senz'altro apprezzabile che la relativa valutazione sia rimessa al giudice.

Alla lotta contro la diffusione *online* di false informazioni sono dedicati anche gli articoli da 11 a 15 della legge. A tal fine, l'art. 15 promuove la conclusione di accordi di collaborazione fra gestori delle piattaforme digitali, agenzie di stampa, imprese editoriali, operatori di servizi di comunicazione audiovisiva, inserzionisti pubblicitari, organizzazioni di giornalisti e qualsiasi altra organizzazione che possa contribuire a contrastare la disinformazione.

Inoltre, l'art. 11 impone agli operatori digitali di mettere in atto misure finalizzate a contrastare la diffusione di false informazioni suscettibili di turbare l'ordine pubblico o di alterare la sincerità del voto. Si tratta, in questo caso, di misure che i gestori delle piattaforme dovrebbero attuare spontaneamente, indipendentemente dalla richiesta del giudice, al fine non di contrastare la disinformazione *tout court*, ma solo quel particolare tipo di notizie false (non quindi anche quelle solo distorte o alterate) che possono avere impatto negativo sull'ordine pubblico o sullo svolgimento delle elezioni. Le misure indicate consistono, in primo luogo, nell'allestire un sistema di segnalazione di *fake news* da parte degli utenti facilmente accessibile e, in secondo luogo, in una serie di misure complementari elencate in sei punti, peraltro piuttosto generici: la trasparenza degli algoritmi; la promozione dei contenuti prodotti da fonti "attendibili", quali imprese editoriali, agenzie di stampa e servizi di comunicazione audiovisiva; la lotta contro gli *account* che diffondono massicciamente false informazioni; l'informativa agli utenti sull'identità delle persone fisiche e sulla ragione sociale, sede, obiettivi delle

23. In questo contesto, il termine francese *sincérité* potrebbe essere meglio tradotto con "genuinità".

24. La legge precisa che il giudice si pronuncia entro quarantotto ore dall'istanza e che avverso la sentenza può essere proposto appello (il giudice d'appello si pronuncia entro quarantotto ore dalla domanda).

persone giuridiche che corrispondono compensi alle piattaforme digitali in cambio della diffusione di contenuti informativi riguardanti dibattiti di interesse generale (quindi non solo contenuti di propaganda politica in senso stretto); l'informativa agli utenti sulla natura, sull'origine e sulle modalità di diffusione dei contenuti; l'educazione ai media e all'informazione. Tali misure, così come i mezzi e le modalità per la loro attuazione, devono essere rese pubbliche e comunicate annualmente al Consiglio superiore dell'audiovisivo. Gli operatori digitali devono altresì indicare un rappresentante che funga da referente per l'applicazione di tali misure (art. 13).

Ai gestori delle piattaforme, dunque, la legge lascia una certa discrezionalità in ordine alla scelta di attuare o meno le misure di contrasto in relazione al tipo e all'effetto dei contenuti disinformativi, anche se tale discrezionalità è bilanciata dal fatto che l'art. 12 affida al *Conseil supérieur de l'audiovisuel* (un'autorità amministrativa indipendente) il compito di raccomandare ai gestori delle piattaforme digitali – ma solo *en cas de nécessité* – le azioni da intraprendere per migliorare il livello di contrasto alla disinformazione, di assicurarsi che essi adottino le misure previste dall'art. 11 *relative à la lutte contre la manipulation de l'information*, e di pubblicare un bilancio periodico dell'applicazione di tali misure e della loro efficacia²⁵.

L'art. 14 è dedicato specificamente alla questione della trasparenza algoritmica, affrontata tuttavia in termini assai generici, lasciando del tutto indeterminati gli aspetti tecnologici. Il legislatore francese mostra così, con evidenza, tutta la difficoltà della tecno-regolazione mediante strumenti giuridici²⁶. Si prevede l'obbligo per i gestori delle piattaforme digitali di rendere pubblici *online*, in un formato liberamente accessibile a chiunque, dati statistici aggregati (*statistiques agrégées*) sul funzionamento degli algoritmi da essi utilizzati per la raccomandazione, la classificazione o la referenziazione di contenuti informativi relativi a un dibattito di interesse generale (quindi, non solo di quelli utilizzati per la propaganda politica in senso stretto). Va notato che fra i tipi di algoritmi menzionati non figurano quelli di profilazione degli utenti. Per ciascun contenuto diffuso *online*, i gestori delle piattaforme sono tenuti rendere pubblica la quantità di accessi sia diretti (quelli che

25. Da notare l'incongruenza terminologica: l'art. 11 parla di *diffusion de fausses informations susceptibles de troubler l'ordre public ou d'altérer la sincérité d'un des scrutins*, l'art. 12 invece parla di *lutte contre la manipulation de l'information*, espressione che comprenderebbe non solo le informazioni false, ma anche quelle in vario modo distorte o alterate. Entrambi, comunque, non corrispondono a quanto scritto nel secondo paragrafo dell'art. 1, che si riferisce a *allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait de nature à altérer la sincérité du scrutin* (non menzionando, quindi, il problema della turbativa dell'ordine pubblico) e aggiunge la specificazione che tali informazioni sono *diffusées de manière délibérée, artificielle ou automatisée et massive* (escludendo, quindi, la possibilità di contrastare la disinformazione diffusa non intenzionalmente, da utenti inconsapevoli e in modo non massiccio ma sporadico).

26. Per considerazioni su questo tema si rinvia alle pp. 53-60 di questo libro.

avvengono, cioè, senza ricorrere ad algoritmi) sia indiretti (imputabili, cioè, all'utilizzo di algoritmi), distinguendoli fra loro.

Una parte della legge (artt. 5-10), infine, si riferisce alle emittenti radio-televisive e affida al *Conseil supérieur de l'audiovisuel* specifici compiti, fra cui: rifiutare l'autorizzazione a trasmettere per le emittenti radiotelevisive che mirano a diffondere contenuti che rischiano di attentare alla dignità della persona umana, alla libertà e alla proprietà altrui, al principio del pluralismo dell'informazione, alla protezione dell'infanzia e dell'adolescenza, al rispetto dell'ordine pubblico, alla sicurezza o agli interessi fondamentali della nazione, compreso il regolare funzionamento delle sue istituzioni (indipendentemente dal periodo elettorale e dal legame dei contenuti trasmessi con la propaganda politica); nel periodo elettorale o referendario²⁷, impedire la diffusione di contenuti audiovisivi di disinformazione prodotti da emittenti poste sotto l'influenza di uno Stato estero e deliberatamente diffusi per alterare la sincerità del voto; disporre il recesso unilaterale dalla convenzione che consente a tali emittenti di trasmettere sul territorio francese, in quanto la loro attività è contraria agli interessi fondamentali della nazione²⁸; adottare le medesime misure, in analoghe circostanze, anche nei confronti dei fornitori di servizi audiovisivi che operano via satellite.

Il *Conseil constitutionnel*, come si è detto, nel dicembre 2018 si è pronunciato sulla conformità a Costituzione della legge n. 1202²⁹. I ricorrenti contestavano l'eccessiva indeterminatezza della nozione di "contenuto informativo relativo a un dibattito di interesse generale" (contraria al principio di tassatività e determinatezza della legge penale) e degli obblighi di trasparenza imposti agli operatori digitali (contrastanti con il principio della libertà di impresa), nonché anche il fatto che le disposizioni della legge riguardassero solo il periodo della campagna elettorale e si applicassero solo agli operatori la cui attività superasse una determinata soglia (comportando, pertanto, ingiustificate discriminazioni in termini di libertà di impresa). Inoltre,

27. A questo proposito, è stato opportunamente notato (C. Magnani, 2019, cit., p. 18) che, mentre l'art. 1 relativo alle piattaforme digitali menziona le "elezioni generali" senza ulteriori specificazioni, l'art. 6 relativo alle emittenti radiotelevisive elenca specificamente le elezioni presidenziali, parlamentari, europee, nonché i referendum, ma (stranamente) non menziona le elezioni amministrative: queste ultime rientrano nella nozione di "elezioni generali" di cui all'art. 1 o sono escluse dall'applicazione della legge? Un'altra incertezza riguarda il fatto che l'art. 6 attribuisce al *Conseil* il potere di *prévenir ou faire cesser* le turbative alla sincerità del voto: se il *faire cesser* consiste esplicitamente nel *ordonner la suspension de la diffusion de ce service par tout procédé de communication électronique jusqu'à la fin des opérations de vote*, non è affatto chiaro che cosa possa fare il *Conseil* al fine di prevenire le violazioni.

28. Nell'adottare tale decisione, per acquisire tutti gli elementi utili alla valutazione, il *Conseil* può prendere in considerazione il tipo di contenuti che l'emittente o le sue filiali diffondono anche attraverso altri canali di comunicazione al pubblico, compresi quelli digitali. Da questo punto di vista, dunque, la legge tiene opportunamente conto dell'interazione fra media tradizionali e digitali.

29. Décision n. 2018-773 DC du 20 décembre 2018.

i ricorrenti contestavano l'indeterminatezza dei criteri adottati dal giudice per definire in modo obiettivo la falsità delle informazioni e la loro effettiva idoneità a recare pregiudizio alla sincerità del voto, che avrebbe minato il diritto alla difesa e quello a un equo processo, nonché il fondamentale diritto alla libertà di espressione. Anche i poteri sospensivi e inibitori attribuiti al *Conseil supérieur de l'audiovisuel* sarebbero stati, a detta dei ricorrenti, contrari a suddetti principi, data l'indeterminatezza di concetti quali "salvaguardia dell'ordine pubblico" o "interessi fondamentali della nazione", così come discriminatorio sarebbe stato il diverso regime applicabile alle persone giuridiche poste sotto l'influenza di uno Stato estero rispetto a tutte le altre, senza contare l'assenza dal dettato normativo di un esplicito obbligo per il *Conseil* di decidere in contraddittorio con le parti interessate.

Il *Conseil constitutionnel*, però, non ha considerato gli obblighi imposti ai gestori delle piattaforme digitali contrari al principio della libertà di impresa e ha ritenuto spettante al legislatore il compito di definire il punto di bilanciamento fra il principio costituzionale della sincerità del voto e la libertà costituzionale di espressione e comunicazione; ha ritenuto che è possibile determinare in modo obiettivo la falsità delle informazioni e ha valutato positivamente il fatto che il legislatore non abbia inteso reprimere la falsità in sé, ma solo quella tale da alterare la sincerità del voto e rispondente a tre caratteristiche cumulativamente intese (artificiale o automatica, massiva e deliberata); non ha ritenuto in alcun modo minati il diritto alla difesa, ad un ricorso giurisdizionale effettivo, a un equo processo, alla determinatezza della fattispecie penale; non ha considerato contrario al principio di uguaglianza il particolare regime applicabile alle imprese di comunicazione audiovisiva controllate dall'estero, poiché tale principio non osta a che il legislatore regoli situazioni diverse in modo differente; ha ritenuto inequivocabili le nozioni di "false informazioni" e di "interessi fondamentali della Nazione"; ha precisato che la procedura in contraddittorio cui devono essere soggette tutte le decisioni del *Conseil supérieur de l'audiovisuel* è comunque prevista da altre leggi vigenti e non ha ravvisato profili di incostituzionalità nei poteri attribuiti a tale organo; ha rilevato, infine, l'esigenza costituzionale di protezione degli interessi fondamentali della nazione, che giustifica il particolare trattamento applicabile alle emittenti controllate da uno Stato estero.

In sintesi, il *Conseil constitutionnel* francese non ha ravvisato alcun pregiudizio alla libertà di informazione e comunicazione e ha sancito la conformità a Costituzione di tutte le disposizioni censurate. Tale giudizio è dipeso in larga misura dalla considerazione che l'applicazione della legge è prevalentemente circoscritta al momento elettorale e che essa ha il fine quasi esclusivo di garantire la libertà e la correttezza della formazione del consenso elettorale, specialità che giustifica molte delle sue previsioni che, in un contesto diverso, potrebbero apparire discriminatorie³⁰.

30. C. Magnani, 2019, cit., p. 21.

4. Regno Unito: proposte contro le condotte nocive *online*

Anche il Regno Unito si sta avviando verso una regolamentazione per via legislativa, affiancata da misure di *soft law*, della responsabilità degli intermediari digitali per i contenuti veicolati attraverso Internet. Il percorso è iniziato il 25 gennaio 2018 con la pubblicazione di un *policy paper* intitolato *Digital Charter*³¹, con il quale il governo britannico ha espresso l'ambizione di rendere il Regno Unito «*the safest place in the world to be online*» nonché «*the best place to start and grow a digital business*». Per questo motivo è stato approvato, in primo luogo, il *Data Protection Act*³², in vigore dal 25 maggio 2018, che si propone di trasporre nell'ordinamento giuridico nazionale la direttiva Ue n. 2016/680 e di applicare gli standard del regolamento Ue n. 2016/679 ai trattamenti dei dati che non ricadono nelle previsioni della normativa europea. Inoltre, ad aprile 2019 è stato pubblicato il *Code of Practice for providers of online media platforms*³³: indirizzato non solo ai gestori delle piattaforme di *social networking*, ma a qualsiasi sito che ospita contenuti o commenti *user-generated*, il Codice contiene indicazioni non giuridicamente vincolanti e buone pratiche da seguire affinché gli intermediari digitali si impegnino a prevenire condotte scorrette da parte degli utenti (definite come *bullying, insulting, intimidating and humiliating behaviours*). In particolare, si raccomanda agli intermediari digitali: di predisporre procedure chiare e facilmente accessibili agli utenti affinché questi ultimi possano segnalare i contenuti inappropriati; di prevedere meccanismi rapidi ed efficienti di gestione delle segnalazioni ricevute e di *feedback* (possibilmente entro ventiquattro ore); di inserire nelle condizioni d'uso rivolte agli utenti informazioni chiare e precise su quali condotte siano da ritenersi nocive (*harmful*), quali conseguenze per gli utenti derivino da tali condotte e quali siano le *guidelines* seguite dalla piattaforma per la rimozione dei contenuti inappropriati; di fornire al pubblico informazioni chiare ed esaurienti sulle azioni intraprese dal gestore della piattaforma per contrastare le *harmful conduct*. Non sono tuttavia previste conseguenze in caso di mancato rispetto delle indicazioni contenute nel Codice.

Infine, sempre ad aprile 2019 il governo britannico ha presentato un pacchetto di misure legislative e non legislative (*Online Harms White Paper*)³⁴, successivamente sottoposto ad una consultazione pubblica che si è conclusa alla fine del mese di giugno; dopo aver preso in esame i risultati della consul-

31. <https://www.gov.uk/government/publications/digital-charter/digital-charter>.

32. <https://ico.org.uk/for-organisations/data-protection-act-2018/>.

33. <https://www.gov.uk/government/publications/code-of-practice-for-providers-of-online-social-media-platforms/code-of-practice-for-providers-of-online-social-media-platforms>.

34. Si vedano: <https://www.gov.uk/government/news/uk-to-introduce-world-first-online-safety-laws> e <https://www.gov.uk/government/consultations/online-harms-white-paper/online-harms-white-paper>.

tazione, il governo presenterà ufficialmente una proposta di atto normativo. Alla base della proposta – che si applicherebbe a tutte le piattaforme digitali, di qualsiasi dimensione, che permettono agli utenti di interagire fra loro *online* o di diffondere contenuti *user-generated* – vi è l’idea di istituire una nuova specifica Autorità indipendente dotata di poteri di regolamentazione, di controllo e di sanzione, in modo da prevenire e reprimere una ampia serie di condotte nocive (*harmful conduct*). L’elenco – esemplificativo, non esaustivo – prevede alcuni comportamenti per i quali esiste già una precisa definizione normativa penalistica (fra cui pedopornografia, pornografia “estrema”, *revenge porn*, *sexting* minorile, riduzione in schiavitù, traffico di esseri umani, terrorismo, crimini di odio, incitamento alla violenza, istigazione al suicidio, atti persecutori e *cyberstalking*, compravendita di beni e servizi illegali, intralcio alla giustizia) accanto ad altri dalla definizione ancora incerta (*cyberbullismo*, *trolling*, contenuti “estremi” o violenti, condotte coercitive o intimidatorie, disinformazione, promozione delle mutilazioni genitali femminili, istigazione all’autolesionismo) e alla categoria della *underage exposure to legal contents* (cioè accesso dei minori alla pornografia e a altri contenuti inappropriati per la loro età). Pur in assenza di specifici riferimenti alla propaganda politica, è evidente come fra le condotte indicate ve ne siano alcune – ad esempio la disinformazione, gli *hate crimes*, il *trolling* – che possono trovare facile diffusione in tale contesto. Compito dell’Autorità sarà quello di indicare le misure che le piattaforme digitali dovranno adottare per prevenire e reprimere le condotte indicate³⁵. Tali misure saranno definite rispettando il principio di proporzionalità: esse saranno quindi più rigide e stringenti con riguardo alle condotte già definite dalla legge come penalmente illecite (con particolare enfasi posta sul terrorismo internazionale), mentre consentiranno maggiore flessibilità ai gestori delle piattaforme con riguardo alle condotte per le quali non esiste ancora una precisa qualificazione normativa. Le misure potranno essere diversificate anche in considerazione della gravità dei rischi per gli utenti e della dimensione delle piattaforme digitali. Comunque, l’Autorità non imporrà ai *provider* il filtraggio sistematico dei contenuti diffusi dagli utenti, poiché ciò rappresenterebbe per essi un onere sproporzionato. In ogni caso, qualora le piattaforme digitali non dovessero seguire le indicazioni dell’Autorità o dovessero adottare misure diverse da

35. Il *White Paper* elenca, a titolo esemplificativo, le misure che l’Autorità potrà imporre alle piattaforme digitali per ogni singolo tipo di *harmful conduct*, che dovranno essere incorporate in una serie di specifici codici di condotta. In particolare per quanto riguarda la disinformazione *online*, le azioni da intraprendere sono indicate nei punti da 7.25 a 7.31 della parte terza del Paper. Alcune di queste si riferiscono anche alla comunicazione politica, fra cui: «using fact-checking services, particularly during election periods»; «ensuring that it is clear to users when they are dealing with automated accounts, and that automated dissemination of content is not abused»; «improving the transparency of political advertising, helping meet any requirements in electoral law».

quelle indicate, saranno chiamate a spiegare e giustificare le proprie scelte. Tutte le piattaforme digitali saranno tenute a riferire annualmente all’Autorità le azioni intraprese e a fornire in qualsiasi momento informazioni aggiuntive su sua richiesta. Nei casi più gravi di mancato rispetto da parte delle *web companies* degli obblighi imposti dall’Autorità, le misure sanzionatorie che quest’ultima potrebbe adottare potrebbero spingersi fino all’inibizione per le imprese digitali del proseguimento della loro attività, al blocco dei siti o delle *app* che non rispettano i requisiti, alla previsione di responsabilità civili o penali in capo agli amministratori delle imprese inadempienti. Avverso le misure sanzionatorie imposte dall’Autorità, dovrà essere sempre consentito ai loro destinatari il ricorso giurisdizionale.

Un giudizio sul percorso intrapreso dal Regno Unito è prematuro, considerando che finora (dicembre 2019) non è stata ancora presentata formalmente una proposta di legge. Si può tuttavia evidenziare la volontà di compiere un deciso passo avanti, anche in vista della fuoriuscita del Regno Unito dall’Unione europea, rispetto alla prudenza – e diffidenza rispetto al *legal enforcement* – con cui l’Unione europea affronta il tema della responsabilità per i contenuti diffusi *online*.

LE POLICIES DEI SOCIAL NETWORK FRA SOFT LAW E AUTODISCIPLINA

1. Il “dogma” dell’irresponsabilità degli intermediari digitali

Come è ben noto, l’elemento centrale intorno al quale ruota l’azione dell’Unione europea rispetto alle comunicazioni che avvengono via Internet, e quindi anche in materia di propaganda politica, è il principio di irresponsabilità degli *Internet Service Provider*, sancito dalla direttiva n. 2000/31/Ce, adottata con l’obiettivo di favorire la libera circolazione e la promozione dei servizi della società dell’informazione, eliminando gli ostacoli allo sviluppo del commercio elettronico¹. Per questo motivo, gli intermediari digitali – compresi gli *hosting provider*, quelli cioè che ospitano contenuti *user-generated* – non sono ritenuti responsabili di ciò che gli utenti di Internet producono e diffondono attraverso i servizi da essi prestati né sono tenuti ad esercitare attività di monitoraggio e controllo delle attività degli utenti *online*. Si presuppone, dunque, che il gestore della piattaforma digitale assuma una posizione del tutto neutrale rispetto alle condotte degli utenti, essendo tenuto ad attivarsi per inibire l’accesso al contenuto illecito solo nel caso in cui venga effettivamente a conoscenza dell’illiceità del contenuto (per esempio, in seguito ad una diffida di parte) oppure per ottemperare a un ordine delle competenti autorità giudiziarie o amministrative. La presunta posizione di neutralità del *provider*, sancita per legge, esclude che i gestori delle piattaforme digitali possano essere gravati da obblighi di sorveglianza preventiva o di filtraggio sistematico, attraverso strumenti automatizzati, delle comu-

1. Questo tema è stato ampiamente trattato in M.R. Allegri, 2018, *Ubi social ibi ius. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, Milano, FrancoAngeli, pp. 53-74, cui si rimanda anche per i numerosi riferimenti bibliografici ivi citati. Fra i contributi più recenti, si veda anche G. D’Alfonso, 2020, *Verso una maggiore responsabilizzazione dell’hosting provider tra interpretazione evolutiva della disciplina vigente, innovazioni legislative e prospettive de jure condendo*, in *Federalismi.it*, n. 2, pp. 108-147.

nicazioni degli utenti, perché ciò causerebbe una grave compressione della loro libertà di impresa, ostacolando lo sviluppo del mercato unico digitale², oltre a comportare una eccessiva limitazione della libertà di espressione individuale.

Peraltro, allo stato attuale i *provider* si trovano dinanzi ad un dilemma: poiché non esiste nel diritto europeo alcuna norma che li sollevi pregiudizialmente dalla responsabilità civile nel caso di rimozione abusiva di contenuti non illeciti, e poiché non necessariamente gli intermediari digitali posseggono le competenze adeguate a discernere i contenuti illeciti da quelli che non lo sono, essi sono chiamati di volta in volta a valutare discrezionalmente se rischiare di incorrere in responsabilità civile per mancata rimozione di contenuti illeciti di cui hanno acquisito conoscenza o per rimozione abusiva di contenuti leciti. Inevitabilmente questa valutazione verrà compiuta essenzialmente in base a una comparazione fra costi e benefici economici (incrementare i profitti derivanti dall'*advertising* collegato ai contenuti mostrati e minimizzare le perdite derivanti da eventuali obbligazioni risarcitorie), nella quale è improbabile che la protezione dei diritti degli utenti rivesta un ruolo di primo piano.

Nei primi anni Duemila, al momento dell'approvazione della direttiva sul commercio elettronico, i servizi offerti dagli intermediari digitali erano assai meno articolati rispetto ad oggi e, pertanto, la presunzione che essi mantenessero una posizione di neutralità, senza contribuire in alcun modo alla produzione, organizzazione e creazione dei contenuti che gli utenti caricavano in Internet, corrispondeva sostanzialmente alla realtà dei fatti. Per questo motivo, la posizione del *provider* non poteva certo essere equiparata a quella dell'editore di una testata giornalistica, titolare invece di una posizione di garanzia rispetto ai contenuti pubblicati. Con il passare del tempo, però, i gestori delle piattaforme digitali sono andati via via assumendo un ruolo sempre più attivo nella presentazione, organizzazione e indicizzazione dei contenuti, in modo da massimizzare i profitti derivanti dalle inserzioni pubblicitarie collegate ai contenuti diffusi *online*³. Inoltre, in seguito alle pressioni crescenti esercitate dall'Unione europea e dai singoli Stati, essi hanno dovuto aderire a codici di condotta che li impegnano costantemente e attivamente nel controllo e nella moderazione dei contenuti⁴. Di conseguenza oggi la presunzione di neutralità del *provider* appare una finzione giuridica

2. Si vedano in proposito le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea relative ai casi *L'Oréal C. eBay* (12 luglio 2011, C-324/09), *Scarlet Extended* (24 novembre 2011, C-70/10) e *Sabam c. Netlog* (16 febbraio 2012, C-360-10).

3. Si rimanda per questo ancora una volta a M.R. Allegri, 2018, cit., soprattutto pp. 99-157.

4. T. Gillespie, 2018, *Custodians of the Internet. Platforms, content moderation and the hidden decisions that shape social media*, New Haven and London, Yale University Press, illustra con molta chiarezza come la *content moderation* sia diventata oggi il *core business* delle piattaforme digitali, definendo la loro presunta neutralità semplicemente un mito da sfatare.

assolutamente anacronistica, che per giunta costringe i giudici, nello sforzo di tutelare comunque i diritti individuali, a vere e proprie invenzioni, come quella della figura dello *hosting provider attivo* (quindi non esente da responsabilità) che ha recentemente trovato conferma anche nella giurisprudenza della nostra Corte di Cassazione⁵.

Nonostante la sostanziale mancanza di aderenza alla realtà, il principio della neutralità (ed irresponsabilità) del *provider* rimane un dogma indiscusso, condiviso anche a livello internazionale. Come esempio di tale atteggiamento si può menzionare la Dichiarazione congiunta su libertà di espressione, *fake news*, disinformazione e propaganda, sottoscritta a Vienna il 4 marzo 2017 dai rappresentanti speciali per la libertà di espressione di diverse organizzazioni internazionali, quali l'Onu, l'Osce, l'Oas e l'Achpr⁶. Al punto 1.d la Dichiarazione afferma chiaramente: «Intermediaries should never be liable for any third party content relating to those services unless they specifically intervene in that content or refuse to obey an order adopted in accordance with due process guarantees by an independent, impartial, authoritative oversight body (such as a court) to remove it and they have the technical capacity to do that». Quindi, i governi nazionali non possono imporre ai gestori delle piattaforme digitali obblighi di filtraggio dei contenuti, in quanto «content filtering systems which are imposed by a government and which are not end-user controlled are not justifiable as a restriction on freedom of expression» (punto 1.g).

La Dichiarazione si rivolge in parte agli Stati, che sono chiamati a non favorire la diffusione deliberata di informazioni false, distorte o non verificabili (punto 2.c) e a creare un ambiente favorevole sotto vari aspetti alla libertà di espressione (punti 3.a-f). Per altra parte, la Dichiarazione chiama in causa direttamente gli intermediari digitali, che devono informare gli utenti in modo chiaro, comprensibile ed esaustivo di eventuali misure, adottate indipendentemente da obblighi di legge, volte alla moderazione dei contenu-

5. Si veda in particolare la controversia fra *RTI e Yahoo!* nei tre gradi di giudizio: Tribunale di Milano, sentenza 9 settembre 2011, n. 10893; Corte di Appello di Milano, sentenza 7 gennaio 2015, n. 29; Corte di Cassazione, sez. I civile, 21 febbraio 2018, n. 7708. In particolare, per la Suprema Corte si può parlare di *hosting* "attivo" quando sia ravvisabile una condotta di quest'ultimo che completa e arricchisce in modo non passivo la fruizione dei contenuti. Ciò può desumersi da una serie di indicatori, che il giudice deve accertare caso per caso, fra cui «le attività di filtro, selezione, indicizzazione, organizzazione, catalogazione, aggregazione, valutazione, uso, modifica, estrazione o promozione dei contenuti, operate mediante una gestione imprenditoriale del servizio, come pure l'adozione di una tecnica di valutazione comportamentale degli utenti per aumentarne la fidelizzazione».

6. Declaration by the United Nations Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Organization for Security and Cooperation in Europe Representative on Freedom of the Media, the Organization of American States (Oas) Special Rapporteur on Freedom of Expression and the African Commission on Human and Peoples' Rights Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information. Il documento è disponibile qui: <https://www.osce.org/fom/302796>.

ti o alla restrizione all'accesso ad essi, nonché prevedere la possibilità che gli utenti possano contestare le relative decisioni (punti 4.a-c). Tali misure possono essere attuate anche mediante algoritmi (punto 4.d) o mediante qualsiasi altra soluzione tecnologica che potrà essere sviluppata, compresa la volontaria cooperazione degli utenti ad iniziative di *fact checking* (punto 4.e). Infine, la Dichiarazione si rivolge al sistema dei media (punto 5.b): «Media outlets should consider including critical coverage of disinformation and propaganda as part of their news services in line with their watchdog role in society, particularly during elections and regarding debates on matters of public interest».

2. La spinta dell'Unione europea verso l'autoregolamentazione: i codici di condotta promossi attraverso il *soft law*

In questo contesto si inserisce la strategia che l'Unione europea ha messo in atto in vista delle elezioni europee del 2019⁷. L'approccio europeo consiste essenzialmente nel non gravare i gestori delle piattaforme digitali di obblighi di sorveglianza *ex lege*, ma di promuovere ed incentivare la loro spontanea adesione a codici di condotta basati principalmente sul volontario impegno ad esaminare e dar seguito alle segnalazioni provenienti dagli utenti. Il modello prescelto è quello della regolamentazione di tipo cooperativo⁸, in cui coesistono forme di auto-regolamentazione "spuria" (regolamentazione spontanea ad opera dei soggetti privati, ma caratterizzata, in alcuni momenti, dall'intervento o dall'influenza di un soggetto pubblico) e forme di co-regolamentazione (regole di disciplina che, pur essendo prodotte e attuate da soggetti privati, sono comunque assoggettate ad una costante ingerenza da parte di un'autorità pubblica)⁹. A tale proposito, è stato giustamente rilevato che «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»¹⁰. Nei codici di condotta che verranno qui di seguito esaminati prevale nettamente l'aspetto della co-regolamentazione, contem-

7. A. Magnani, 2019, *Libertà d'informazione online e fake news: vera emergenza? Apunti sul contrasto alla disinformazione tra legislatori statali e politiche europee*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, pp. 6-13.

8. G. Pagano, 2019, *Il Code of Practice on Disinformation. Note sulla natura giuridica di un atto misto di autoregolazione*, in *Federalismi.it*, n. 11, pp. 12 e ss.

9. Sulla differenza fra *self-regulation* e *co-regulation* a livello europeo si veda il parere del Comitato economico e sociale europeo intitolato *Autoregolamentazione e coregolamentazione nel quadro legislativo dell'Ue* (2015/C 291/05).

10. G. Pagano, 2019, cit., p. 15.

perata da elementi di autoregolamentazione¹¹: il ruolo svolto dal soggetto pubblico, infatti, appare centrale, soprattutto nella fase di monitoraggio e valutazione sulla loro corretta attuazione.

Questa è, ad esempio, l'impostazione seguita dal *Code of conduct on countering illegal hate speech online*¹², la cui sottoscrizione è stata promossa nel maggio 2016 dalla Commissione europea al fine di fornire una risposta alla crescente diffusione di contenuti di odio attraverso Internet (non esclusivamente in contesti di propaganda politica). Al Codice hanno aderito inizialmente Facebook, Microsoft, Twitter and YouTube, cui nel corso del 2018 e del 2019 si sono aggiunte altre piattaforme digitali (Instagram, Google+, Snapchat, Dailymotion, Jeuxvideo.com). Il Codice impegna le *web companies* che volontariamente vi aderiscono a predisporre procedure chiare ed efficaci per esaminare le segnalazioni di contenuti incitanti all'odio da parte degli utenti dei loro servizi, in modo da poter rimuovere tali contenuti o renderli inaccessibili. L'idea alla base dell'iniziativa è che il sistema normativo di repressione penale dei reati di incitamento all'odio, previsto a livello nazionale, debba essere integrato da meccanismi di *notice-and-take-down*, così che le piattaforme digitali possano reagire prontamente alle segnalazioni dei loro utenti – purché fondate, precise e attendibili – rimuovendo o rendendo inaccessibili i contenuti “odiosi” entro ventiquattro ore. Ulteriori impegni assunti dalle *web companies* consistono nella collaborazione con le organizzazioni della società civile per promuovere la diffusione delle migliori pratiche di contrasto alla retorica dell'odio e ai pregiudizi e a realizzare campagne efficaci di lotta contro i discorsi di incitamento all'odio.

I risultati conseguiti grazie all'applicazione del Codice vengono monitorati semestralmente. Il rapporto più recente, pubblicato a gennaio 2019, mostra un andamento virtuoso della rapidità con cui le aziende informatiche rispondono alle segnalazioni ricevute: oggi quasi l'89% delle segnalazioni viene trattato entro le ventiquattro ore e ciò conduce alla rimozione di oltre il 70% dei contenuti segnalati. Va però rilevato che il Codice, se da un lato raccomanda alle *web companies* di rendere più possibili chiare e trasparenti agli utenti le proprie politiche di gestione e moderazione dei contenuti digitali, non menziona affatto la necessità di prevedere procedure in contraddittorio che consentano agli utenti di contestare le decisioni assunte dai gestori delle piattaforme. Inoltre, il Codice non prevede strumenti di controllo pubblico sull'attività delle piattaforme digitali né l'intervento di autorità pubbliche (amministrative o giurisdizionali) per valutare la sussistenza di un contenuto

11. Ivi, pp. 20 ss.

12. https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/countering-illegal-hate-speech-online_en. A questo link si può leggere il Codice anche in lingua italiana ed accedere ai rapporti pubblicati ogni sei mesi sui risultati della sua applicazione.

politico odioso. Si tratta quindi di un esempio di censura sostanzialmente delegata dai pubblici poteri a soggetti privati.

L'idea che le piattaforme digitali debbano attivamente cooperare con le autorità nazionali e con i portatori di interesse per intensificare la lotta contro la diffusione di contenuti illeciti *online* è stata chiaramente espressa dalla Commissione europea in una comunicazione risalente a settembre 2017¹³. La natura illecita di alcuni tipi di contenuti dipende in parte dalla legislazione europea (si pensi, ad esempio, alle direttive volte a contrastare lo sfruttamento sessuale dei minori e la pedopornografia, il terrorismo internazionale, la violazione del diritto d'autore) e in altra parte dalla legislazione nazionale: ciò fa sì che nell'Unione europea non esista un quadro giuridico armonizzato che definisca l'illiceità dei contenuti *online*, cosa che può essere di ostacolo all'incentivazione di misure proattive da parte dei gestori delle piattaforme digitali. La comunicazione mira quindi principalmente a rassicurare gli intermediari digitali sul fatto che il regime di irresponsabilità di cui essi godono in virtù della direttiva 2000/31/Ce sul commercio elettronico non intende essere messo in discussione: i *provider* che, avendo acquisito conoscenza della presenza *online* di contenuti illeciti, si attivino prontamente per la loro rimozione, non perderanno il beneficio della limitazione di responsabilità. Nessuna conseguenza negativa, quindi, deriverà dall'adozione di misure proattive da parte degli intermediari digitali, tali da prevedere un loro ruolo attivo nell'individuazione e nella rimozione dei contenuti illeciti, senza limitarsi soltanto a dar seguito alle segnalazioni ricevute. Peraltro, le disposizioni relative alla responsabilità contenute nella direttiva 2000/31/Ce non ostano a che le piattaforme digitali sviluppino e utilizzino strumenti tecnologici di protezione, identificazione, monitoraggio e filtraggio dei contenuti, il ricorso ai quali è anzi vivamente incoraggiato dalla Commissione europea. L'importante è che le piattaforme *online* garantiscano agli utenti la massima chiarezza e trasparenza delle proprie *policies* in materia di contenuti, rendano facilmente comprensibili le modalità tramite cui inoltrare le segnalazioni, pubblicino periodicamente informazioni sufficientemente dettagliate sulle segnalazioni ricevute e sulle azioni conseguentemente intraprese e, soprattutto, consentano agli utenti di contestare le decisioni di rimozione di taluni contenuti, in particolare se adottate mediante strumenti automatizzati. Al fine di innalzare il livello di precisione e affidabilità delle segnalazioni, la Commissione europea suggerisce di valorizzare il ruolo dei cosiddetti "segnalatori attendibili", cioè enti e organismi specializzati, dotati di competenza specifica nell'identificazione di contenuti illegali e di strutture a ciò specificamente preposte.

In vista delle elezioni europee di maggio 2019, l'attività dell'Unione europea volta a contrastare la disinformazione *online* si è intensificata. Nel

13. Commissione europea, *Lotta ai contenuti illeciti online. Verso una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme online*, 28 settembre 2017, COM(2017) 555.

gennaio 2018, al termine di una procedura di selezione ad evidenza pubblica, è stato nominato un gruppo di alto livello composto da trentanove esperti, con funzioni consultive nei confronti della Commissione europea (*High Level Expert Group on Fake News and Online Disinformation*). Il Rapporto pubblicato dal gruppo a marzo 2018¹⁴ ha esplicitamente rigettato, in quanto riduttivo e scarsamente esplicativo, l'utilizzo del termine *fake news*, preferendo ad esso la più ampia nozione di “disinformazione”, che comprende «all forms of false, inaccurate, or misleading information designed, presented and promoted to intentionally cause public harm or for profit»¹⁵. Ciò che occorre contrastare, infatti, non è la falsità in sé, che potrebbe anche rivelarsi innocua, quanto piuttosto il pregiudizio che può essere causato, anche intenzionalmente ed eventualmente con fini di profitto, alla corretta informazione dei cittadini e alla formazione della pubblica opinione per via della circolazione di notizie che, pur non essendo del tutto false, sono però inattendibili o fuorvianti. Ne deriva che, mentre in linea di principio la falsità “pura” potrebbe essere contrastata attraverso l'eliminazione delle *fake news*, che però comporterebbero la necessità di dotare per legge le piattaforme digitali di poteri censori, nei confronti della disinformazione si possono invece adottare meccanismi correttivi basati essenzialmente sulla trasparenza delle fonti di informazione e la promozione di quelle più attendibili, senza necessità di ricorrere a forme di “censura privata”.

Occorre naturalmente non confondere la disinformazione intenzionale con altre forme di comunicazione non obiettiva, che il Rapporto qualifica come «misleading advertising, reporting errors, satire and parody, or clearly identified partisan news and commentary». Quest'ultima precisazione è molto importante perché esclude la volontà di colpire i contenuti di propaganda politico-elettorale, purché chiaramente identificabili come tali, in quanto essi, proprio per via della loro natura “partigiana”, possono difettare di obiettività. Tuttavia, il Rapporto non manca di considerare l'impatto negativo della disinformazione sui processi elettorali e sulla democrazia, sotto il duplice profilo della diffusione del *political advertising* non trasparente e delle strategie di disinformazione non legate a specifici eventi politici, ma volte a distorcere la percezione dei cittadini riguardo a fatti di pubblico interesse¹⁶.

Di conseguenza, il rimedio proposto consiste non tanto nel censurare contenuti di tipo politico-elettorale eventualmente *misleading*, quanto nel puntare sull'aumento della trasparenza, suggerendo ai media *online* di sviluppare specifici “indicatori di trasparenza” riguardo alle fonti delle notizie, in modo da dare maggiore rilievo a quelle più affidabili e attendibili. La trasparenza

14. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation>.

15. Questa è la definizione che compare a p. 11 del Rapporto.

16. Queste riflessioni sono contenute a p. 12 del Rapporto.

in questo contesto è particolarmente importante, per il fatto che nell'attuale ecosistema mediatico, in cui molti contenuti di provenienza eterogenea vengono diffusi attraverso le piattaforme digitali, la distinzione fra contenuti provenienti da fonti giornalistiche verificate e quelli di altra natura (per esempio di propaganda politico-partitica) può non essere agevole. La trasparenza dovrebbe riguardare anche il funzionamento degli algoritmi utilizzati dalle piattaforme digitali per la selezione delle informazioni. Dovrebbero inoltre essere implementati sistemi, anche automatizzati, di *fact-checking* e *data-checking*, utilizzando come punto di partenza gli standard definiti a livello internazionale dalla Ifcn (una rete internazionale di *fact-checkers* indipendenti)¹⁷, oltre naturalmente ad incrementare l'impegno educativo per la *media literacy* rivolta ai cittadini di tutte le età e a migliorare la formazione dei professionisti dell'informazione, al fine di elevare il livello qualitativo del giornalismo.

Questi ed altri impegni, che per brevità non è possibile qui esaminare nel dettaglio, dovrebbero costituire oggetto di un Codice europeo di buone pratiche di tipo *multi-stakeholders*, l'adesione al quale è raccomandata alle piattaforme digitali, alle imprese operanti nel settore dei media e della pubblicità e alle organizzazioni rappresentative degli interessi della società civile. In particolare, fra gli impegni che le *online platforms* dovrebbero assumere, elencati in dieci punti, il Rapporto indica esplicitamente che esse «should ensure that sponsored content, including political advertising, is appropriately distinguished from other content»¹⁸.

Come si vede, il Rapporto non raccomanda alle piattaforme digitali di procedere alla rimozione diretta dei contenuti di disinformazione proprio per non dare vita a un sistema di “censura privatizzata”, incompatibile con il principio di libertà di espressione. Nel contempo, però, non si esclude esplicitamente che le piattaforme possano svolgere spontaneamente attività di *content moderation*. Ne deriva un sistema per cui di fatto, come si vedrà meglio nelle pagine che seguono, questa attività viene svolta da tutte le piattaforme in piena autonomia e in base a criteri discrezionalmente – e non sempre molto chiaramente – esplicitati nelle condizioni d'uso del servizio. Ci si chiede, quindi, se non sia forse più opportuno compiere una scelta di campo più decisa: o impedire alle piattaforme di procedere alla rimozione selettiva di contenuti, se non tramite procedure che prevedano il contraddittorio con gli utenti e il controllo da parte di un'autorità pubblica, o legittimare il sistema di censura privata che si è *de facto* venuto a creare, dettando però regole legislative cogenti, auspicabilmente di livello sovranazionale, che impongano il rispetto di alcuni principi fondamentali uniformi.

17. Per ulteriori informazioni su Ifcn: <https://ifcncodeofprinciples.poynter.org/>.

18. Punto n. 3 a p. 31.

Alcuni mesi dopo la pubblicazione del Rapporto, una nuova comunicazione della Commissione europea¹⁹ ha espresso preoccupazione per l'ineadeguatezza delle piattaforme digitali a contrastare l'uso non autorizzato di dati personali dei loro utenti per finalità politico-elettorali – come emerso nel caso Cambridge Analytica²⁰ – e per l'interferenza di soggetti stranieri nei processi elettorali europei attraverso il dispiegamento sistematico di campagne di disinformazione *online*. Dopo aver esaminato le ragioni politiche e socio-economiche alla base della produzione di contenuti disinformativi ed i fattori che ne facilitano la propagazione (in particolare i processi decisionali algoritmici influenzati dalle tecniche di *marketing* pubblicitario e l'utilizzo di *bot* e falsi *account*), la Commissione europea ha deplorato il fatto che finora le piattaforme digitali non abbiano fornito sufficiente trasparenza riguardo ai messaggi pubblicitari di natura politica e ai contenuti sponsorizzati né riguardo al ricorso ad *influencer* retribuiti e a *robot* per incrementare la diffusione di taluni contenuti, e le ha invitate ad intensificare i loro sforzi per contrastare la disinformazione *online*, ritenendo che «l'autoregolamentazione possa contribuire a tal fine, a condizione che sia applicata e monitorata efficacemente»²¹. Quindi la Commissione europea ha annunciato l'intenzione di convocare un forum multilaterale sulla disinformazione, promuovere l'adesione delle piattaforme digitali a un Codice di buone pratiche, avviare uno studio per esaminare l'adeguatezza delle norme vigenti sull'identificazione dei contenuti sponsorizzati *online*, creare una rete europea indipendente di *fact-checkers* che potrà avvalersi di una piattaforma digitale da realizzare appositamente, promuovere lo sviluppo e l'utilizzo di sistemi digitali che permettano di identificare l'origine delle informazioni, promuovere l'istruzione e l'alfabetizzazione mediatica, sostenere il giornalismo di qualità come elemento essenziale di una società democratica, contrastare la disinformazione attraverso una comunicazione strategica mirata.

Con particolare riguardo ai processi elettorali, cui è dedicato il par. 3.2 della comunicazione, si fa riferimento a una precedente raccomandazione della Commissione europea²², con cui le autorità nazionali competenti sono state invitate a individuare le migliori pratiche in materia di identificazione, mitigazione e gestione dei rischi che gli attacchi informatici e la disinformazione comportano per il processo elettorale.

19. Commissione europea, *Contrastare la disinformazione online: un approccio europeo*, 26 aprile 2018, COM(2018) 236.

20. Su questa vicenda si vedano la nota n. 83 a p. 38 e la nota n. 30 a p. 170 di questo libro.

21. Queste osservazioni si trovano a p. 8 del documento.

22. Raccomandazione (Ue) 2018/234 della Commissione, del 14 febbraio 2018, sul rafforzare la natura europea e l'efficienza nello svolgimento delle elezioni del Parlamento europeo del 2019, C/2018/0900.

Il *Code of Practice on Disinformation*²³ è stato finalmente varato il 26 settembre 2018 e nel mese di ottobre è stato sottoscritto, oltre che da varie imprese pubblicitarie e associazioni di inserzionisti pubblicitari, anche da Facebook, Google, Twitter e Mozilla, cui si è aggiunta successivamente Microsoft. Ciascuna delle imprese aderenti ha presentato una propria *roadmap* in cui ha indicato le misure che intendeva adottare per realizzare le finalità del Codice e la Commissione europea ha monitorato ogni mese, fra gennaio e maggio 2019, i risultati raggiunti da ciascuna di esse. Alcune di esse hanno inoltre presentato un rapporto individuale indicante i risultati raggiunti in termini di implementazione del Codice²⁴.

Il Codice può considerarsi un esperimento di autoregolamentazione in parte eterodiretta sulla falsariga del precedente Codice per il contrasto allo *hate speech*, anche se, rispetto al quest'ultimo, i poteri censori attribuiti alle piattaforme digitali appaiono ridimensionati. Si è cercato in tal modo di fissare uno standard minimo di tutela nell'ambito della lotta alla disinformazione, essendo sempre possibile per i firmatari adottare strategie ulteriori e più efficaci forme di tutela. Il Codice riprende la nozione di disinformazione così come definita dagli esperti del Gruppo di Alto Livello (informazione falsa o fuorviante, concepita, presentata e diffusa a scopo di lucro o per ingannare intenzionalmente il pubblico, suscettibile di arrecare un pregiudizio pubblico, come ad esempio minacce ai processi politici democratici e di elaborazione delle politiche e a beni pubblici quali la tutela della salute dei cittadini, dell'ambiente e della sicurezza dell'Ue) ed esclude che possano rientrare nella nozione di disinformazione la pubblicità ingannevole, gli errori di segnalazione, la satira e la parodia, o notizie e commenti chiaramente identificabili come di parte. La falsità in sé non è oggetto di repressione, tant'è che viene precisato che «i firmatari non dovrebbero essere costretti dai governi a cancellare o impedire l'accesso a contenuti o messaggi altrimenti leciti esclusivamente sulla base del fatto che siano ritenuti "falsi", né dovrebbero adottare politiche volontarie in tal senso»²⁵. Dunque, il Codice saggiamente esclude che alle piattaforme digitali possa essere imposto di rendere inaccessibili i contenuti falsi e che quindi esse possano agire alla stregua di censori privati per conto dei governi nazionali.

23. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>. Sul Codice, oltre a G. Pagano, 2019, cit., si vedano soprattutto: M. Monti, 2019, *Il Code of Practice on Disinformation dell'Ue: tentativi in fieri di contrasto alle fake news*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 1, pp. 320-324; Id., 2020, *La disinformazione online, la crisi del rapporto pubblico-esperti e il rischio della privatizzazione della censura nelle azioni dell'Unione Europea (Code of practice on disinformation)*, in *Federalismi.it*, n. 11, pp. 282-305.

24. Finora (novembre 2019) hanno presentato tali rapporti solo Facebook, Google, Mozilla e Twitter, oltre a tre associazioni di imprese pubblicitarie (Eaca, Iab Europe e Wfa). I rapporti possono essere consultati a questo link: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/first-results-eu-code-practice-against-disinformation>.

25. Punto VII a p. 3 del Codice.

Premurandosi di ribadire il principio dell'irresponsabilità del *provider* per le condotte degli utenti, sancito dalla direttiva europea sul commercio elettronico, il Codice indica fra i propri scopi, elencati in undici punti a p. 3, quello di «garantire trasparenza per quanto riguarda i messaggi pubblicitari di natura politica e le campagne di sensibilizzazione, anche al fine di permettere agli utenti di capire perché sono stati oggetto di un determinato messaggio pubblicitario» (punto III); di «garantire trasparenza al fine di permettere agli utenti di capire perché sono stati oggetto di un determinato messaggio pubblicitario di natura politica o di sensibilizzazione, anche mediante indicatori di affidabilità delle fonti dei contenuti, la proprietà dei media e/o la verifica dell'identità» (punto VIII); di «intensificare e dimostrare l'efficacia degli sforzi impiegati per chiudere i profili falsi e stabilire sistemi e norme chiari per i *bot* e fare in modo che la loro attività non possa essere confusa con l'interazione umana» (punto V); di «investire in mezzi tecnologici per dare priorità alle informazioni pertinenti, autentiche, accurate e autorevoli, se del caso nelle ricerche, nei *feed* o in altri canali di distribuzione che operano per classificazione automatica» (punto VII).

Gli impegni assunti dai firmatari del Codice consistono essenzialmente nel non consentire la diffusione di contenuti da parte di vettori sistematici di disinformazione (singoli profili o siti *web*), non interagire con essi sul piano commerciale e non accettare da essi alcun compenso. Essi inoltre si impegnano a garantire la trasparenza dei promotori dei messaggi di natura politico-elettorale e degli importi da essi versati, a chiudere i profili falsi, a rendere l'attività dei *bot* chiaramente distinguibile dall'interazione umana, a sviluppare indicatori di attendibilità dei contenuti, sviluppando idonei strumenti tecnologici, e a favorire la diffusione dei contenuti affidabili a scapito della disinformazione, a pubblicare rapporti annuali relativi alla loro attività finalizzata all'attuazione del Codice e ai risultati conseguiti.

Va sottolineato che il Codice non impone alle piattaforme aderenti obblighi di rimozione diretta dei contenuti di disinformazione. Né potrebbe essere altrimenti, poiché da ciò non potrebbe che derivare l'esplicita autorizzazione per gli intermediari digitali a praticare sistematicamente il monitoraggio selettivo dei contenuti *user-generated*, avallando così un meccanismo di censura privata, del tutto incompatibile con il principio di libertà di espressione. Inoltre, l'imposizione di siffatti obblighi non potrebbe essere disgiunta dalla previsione di conseguenze negative in capo ai *provider* nelle ipotesi di inosservanza, cosa che contrasterebbe con l'intangibile principio di irresponsabilità dei *provider* sancito dalla direttiva 2000/31/Ce e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea²⁶. Tuttavia, come si vedrà nelle

26. Il divieto di imporre a una piattaforma digitale obblighi di filtraggio preventivo dei contenuti *user-generated* è stato sancito dalla Corte di Giustizia nelle sentenze *Scarlet Extended*, 24 novembre 2011, 24 novembre 2011, e *Sabam c. Netlog*, C-360/10, 16 febbraio 2012. Si veda su questo M.R. Allegri, 2018, cit., pp. 63-64.

pagine successive, le piattaforme digitali hanno dato attuazione al Codice anche mediante alcune pratiche di *content deletion*, ovviamente su base volontaria.

L'opportunità che gli operatori digitali sottoscrivano il codice è stata ribadita nel discorso sullo stato dell'Unione pronunciato il 12 settembre 2018 al Parlamento europeo. In tale occasione, il Presidente della Commissione europea ha annunciato una serie di iniziative volte a garantire il libero, regolare e sicuro svolgimento delle elezioni europee di maggio 2019 (il cosiddetto "pacchetto elezioni"). Del "pacchetto" fa parte una comunicazione²⁷, intitolata *Assicurare elezioni libere e corrette*, che, fra le altre cose, ha precisato (p. 2): «Le attività *online*, anche durante il processo elettorale, hanno registrato un rapido aumento e pertanto è fondamentale assicurare maggiore sicurezza e condizioni di parità politica. Anche *online* dovrebbero applicarsi le salvaguardie elettorali convenzionali (*offline*), quali le norme applicabili alle comunicazioni politiche in periodo elettorale, la trasparenza sulle spese elettorali e le relative limitazioni, il rispetto dei periodi di silenzio elettorale e la parità di trattamento dei candidati. La trasparenza sulla pubblicità politica in televisione o sui cartelloni e i relativi limiti, nonché la trasparenza della pubblicità politica stessa dovrebbero applicarsi anche nel mondo *online*, cosa che non avviene attualmente e a cui occorre porre rimedio prima delle prossime elezioni europee».

La comunicazione è stata accompagnata da una raccomandazione relativa alle reti di cooperazione in materia elettorale, alla trasparenza *online*, alla protezione dagli incidenti di cibersicurezza e alla lotta contro le campagne di disinformazione nel contesto delle elezioni del Parlamento europeo²⁸, in cui si chiede agli Stati membri di «incoraggiare e facilitare la trasparenza della propaganda e delle comunicazioni politiche online a pagamento», di «incoraggiare la divulgazione di informazioni sulla spesa per le attività *online* della campagna elettorale, compresa la propaganda e le comunicazioni politiche online a pagamento, così come informazioni sui criteri usati per la selezione dei destinatari nella diffusione di tale propaganda e di tali comunicazioni» e soprattutto di applicare sanzioni nei casi in cui tale trasparenza non sia garantita (punto 7). Non è tuttavia specificato se i destinatari di tali sanzioni debbano essere gli intermediari digitali o i soggetti politici. Ai partiti politici, alle fondazioni politiche e agli organizzatori delle campagne elettorali viene invece raccomandato: di «garantire ai cittadini dell'Unione la facile riconoscibilità della propaganda e delle comunicazioni politiche *online* a pagamento, e del partito, fondazione od organizzazione che vi sta dietro» (punto 8); di «rendere disponibili sui loro siti *web* informazioni sulla spesa sostenuta per le attività *online*, compresa la propaganda e le comunicazioni politiche *online* a paga-

27. COM(2018) 637 del 12 settembre 2018.

28. c(2018) 5949 del 12 settembre 2018.

mento, così come informazioni sui criteri usati per la selezione dei destinatari nella diffusione di tale propaganda e di tali comunicazioni» (punto 9); infine di «rendere disponibili sui loro siti *web* la loro propaganda e le loro comunicazioni politiche *online* a pagamento, oppure dei *link* ad esse» (punto 10).

L'attività dell'Unione europea è proseguita con la pubblicazione, il 5 dicembre 2018, di un *Action Plan against Disinformation*²⁹, come richiesto dal Consiglio europeo di ottobre 2018, che aveva sollecitato azioni concrete per proteggere i sistemi democratici dell'Unione e combattere la disinformazione, in vista delle elezioni europee. La preoccupazione del Consiglio europeo riguardava principalmente – ma non esclusivamente – la disinformazione prodotta e/o diffusa da fonti russe, segnalata nel contesto di varie elezioni e di diversi referendum nell'Ue. Infatti, le campagne di disinformazione, in particolare quelle condotte da paesi terzi, fanno spesso parte di strategie di “guerra ibrida”, che comprende anche attacchi informatici e intrusione nelle reti. Secondo la cellula dell'Ue per l'analisi delle minacce ibride, istituita nell'ambito del Servizio europeo per l'azione esterna, la disinformazione proveniente dalla Federazione russa rappresenta la minaccia più grave, in quanto sistematica, ben finanziata e condotta su una scala diversa rispetto ad altri paesi. I servizi di messaggistica privata sono sempre più spesso utilizzati per diffondere la disinformazione. Tra le tecniche utilizzate vi sono la manipolazione dei video (*deep-fakes*) e la falsificazione di documenti ufficiali, l'uso di *software* automatizzati (*bot*) al fine di diffondere e amplificare taluni contenuti sui *social media*, il furto di identità e gli attacchi ai profili sui *social media* da parte di *troll*.

Fra le azioni concrete indicate nel Piano d'azione figurano, oltre al rafforzamento delle *task force* di comunicazione strategica del Servizio europeo per l'azione esterna, al fine di sfruttare al meglio le potenzialità dell'*intelligence*, anche la predisposizione di un sistema di allarme rapido (infrastruttura tecnologica dedicata) per riuscire a segnalare in tempo reale le campagne di disinformazione. Tale sistema dovrebbe funzionare in sinergia con la rete europea per le questioni elettorali, costituita dall'insieme delle reti nazionali di cooperazione in materia elettorale, che riuniscono le autorità elettorali nazionali, le autorità di regolamentazione dei media audiovisivi e le autorità per la protezione dei dati e la cibersecurity a livello nazionale, nonché i pertinenti gruppi di esperti, ad esempio in materia di alfabetizzazione mediatica³⁰. Il Piano d'azione, inoltre, esorta i firmatari del *Code of Practice*

29. Comunicazione congiunta della Commissione europea e dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, JOIN(2018) 36, 5 dicembre 2018. In versione italiana: [http://www.senato.it/web/docuorc2004.nsf/3e6f3c4fe84733afc12576ab0043edal/28d13ac4e2befbe3c125835c0057f4996/\\$FILE/JOIN2018_0036_IT.pdf](http://www.senato.it/web/docuorc2004.nsf/3e6f3c4fe84733afc12576ab0043edal/28d13ac4e2befbe3c125835c0057f4996/$FILE/JOIN2018_0036_IT.pdf).

30. L'istituzione di reti nazionali di cooperazione elettorale è prevista da una raccomandazione della Commissione europea del 12 settembre 2018. La prima riunione della rete europea per le questioni elettorali si è tenuta il 21 gennaio 2019.

on *Disinformation* a dare immediata attuazione agli impegni assunti, sotto l'attento monitoraggio della Commissione europea. In particolare, le grandi piattaforme *online* dovrebbero provvedere immediatamente a: 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; chiudere i profili falsi esistenti nei loro servizi; identificare i *bot* automatizzati e contrassegnarli come tali. Infine, il Piano d'azione punta sulla maggiore sensibilizzazione del pubblico, considerata essenziale per rafforzare la resilienza sociale contro la minaccia posta dalla disinformazione: ciò dovrebbe avvenire mediante la promozione di campagne di sensibilizzazione rivolte al pubblico, il sostegno ai media indipendenti e al giornalismo di qualità, la creazione di squadre di ricercatori e verificatori di fatti pluridisciplinari indipendenti, lo sviluppo dell'alfabetizzazione mediatica.

Una relazione sull'attuazione del piano d'azione contro la disinformazione è stata presentata il 14 giugno 2019³¹. Il documento evidenzia il buon funzionamento del sistema di allarme rapido, nonché i progressi compiuti dalle piattaforme informatiche nella lotta contro la disinformazione. In particolare, le piattaforme *online* hanno migliorato il vaglio delle inserzioni pubblicitarie, limitando le pratiche di "acchiappaclick" (*click baiting*) e riducendo gli introiti pubblicitari per coloro che diffondono disinformazione, oltre ad aver intensificato gli sforzi per migliorare la trasparenza degli annunci politici e per rimuovere gli *account* falsi e i contenuti di disinformazione. Complessivamente, il giudizio sulla capacità dell'Ue di reagire alla disinformazione è positivo. Tuttavia, nel lodare i progressi compiuti dalle piattaforme digitali nel contrasto alla disinformazione, non si fa alcun riferimento ad eventuali procedure da esse adottate per favorire il contraddittorio con gli utenti e gestire eventuali reclami da essi presentati in caso di rimozione di contenuti o chiusure di profili considerate ingiustificate.

3. Le *policies* delle piattaforme digitali

Come si è detto, al *Code of Practice on Disinformation* del 2018 è allegato un elenco di "buone pratiche"³² messe in atto dalle piattaforme digitali per contrastare la disinformazione. Fra queste, a titolo meramente esemplificativo possono essere segnalate: la rimozione, da parte di Facebook, di contenuti di disinformazione (*false or misleading contents*) e la chiusura dei

31. Comunicazione congiunta JOIN(19) 12 del 14 giugno 2019. La versione in lingua italiana è disponibile a questo link: [http://www.senato.it/web/docuorc2004.nsf/3e6f3c4fe84733afc12576ab0043eda17785c2fa4290cc935c12584190041e293/\\$FILE/JOIN2019_0012_IT.pdf](http://www.senato.it/web/docuorc2004.nsf/3e6f3c4fe84733afc12576ab0043eda17785c2fa4290cc935c12584190041e293/$FILE/JOIN2019_0012_IT.pdf).

32. L'allegato può essere scaricato da questo link: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>.

profili tramite cui tali contenuti sono sistematicamente propagati; il divieto di Google di inserire annunci pubblicitari nelle pagine che contengono disinformazione; la trasparenza dei *political ads* (relativamente ai committenti, ai finanziatori e alle ragioni per cui i singoli utenti vengono esposti ad un certo tipo di pubblicità politica) che in vario modo le tre principali piattaforme (Facebook, Twitter e Google) cercano di realizzare; le *policies* adottate dalle medesime piattaforme per contrastare lo *spam* di messaggi pubblicitari (particolarmente quello di pubblicità politica), soprattutto nei casi in cui tale diffusione provenga da falsi profili cui non corrispondono identità reali ma *social bots*; la chiusura degli *account* inattivi; i sistemi di *fact-checking* utilizzati soprattutto da Facebook e da Google; il coinvolgimento degli utenti di Facebook nella segnalazione delle notizie false e le politiche di valorizzazione dei contenuti attendibili e affidabili; le informazioni che Facebook fornisce agli utenti sulle modalità di funzionamento dell'algorithm *News Feed*; le informazioni che Google e Twitter forniscono agli utenti su come e per quali finalità i loro dati personali vengono utilizzati dalle piattaforme e sul perché visualizzano determinati annunci pubblicitari; le politiche di Facebook, Twitter, Google e Mozilla per favorire l'accesso ai dati di cui essi dispongono a fini di ricerca scientifica sull'impatto dei *social media* nella vita democratica.

Il rapporto presentato da Facebook a gennaio 2019 sull'attuazione del *Code of Practice*³³ evidenzia lo sforzo teso alla realizzazione di un archivio paneuropeo di pubblicità politica, in modo che possa essere assicurata la trasparenza sui committenti e i finanziatori dei messaggi, possa essere garantito il rispetto da parte degli inserzionisti sulla legislazione vigente nei vari Paesi dell'Ue in materia di pubblicità politica e soprattutto, considerando la crescente presenza di inserzionisti *cross-borders*, possa essere sviluppato in collaborazione con la Commissione europea un modello di *cross-border advertising* accettato nell'intera Ue. Una delle principali difficoltà sembra consistere nella definizione stessa di *political advertising*: la natura politica del messaggio può infatti dipendere dalla natura politica del soggetto che lo produce e lo diffonde oppure dal tipo di contenuto diffuso (*issue-based advertising*). Per distinguere i messaggi politici *issue-based* dall'*advertising* di altro genere, Facebook si propone di ricorrere in parte ad esperti umani (in particolare, a quelli provenienti da una rete di università sparse in tutto il mondo) e in parte a sofisticati sistemi di *machine learning* in grado di comprendere e classificare il contenuto dei messaggi. Come elemento centrale

33. Il documento è disponibile qui: <https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2019/03/Facebook-January-2019-Update-on-Implementation-of-the-Code-of-Practice-on-Disinformation.pdf>. In aggiunta alle informazioni pubblicate da Facebook nel rapporto, si veda l'accurata ricostruzione di P. Bonini, 2020, *L'autoregolamentazione dei principali Social Network. Una prima ricognizione delle regole sui contenuti politici*, in *Federalismi.it*, n. 11, partic. pp. 276-280.

della sua strategia Facebook indica uno specifico programma di *elections integrity*, che comprende un'attività di ricerca condotta in collaborazione con governi nazionali, università, *stakeholder* ed esperti, finalizzata a individuare le minacce all'integrità dei processi elettorali derivanti dai *social media*. Oltre a ciò, il programma comprende una intensa attività di rimozione di pagine, profili e gruppi non rispettosi degli standard previsti, nonché l'intensificazione della collaborazione con gruppi di esperti *fact-checkers*, operanti in diversi Stati, al fine di contrastare la disinformazione. Infine, Facebook dichiara la propria disponibilità a collaborare con programmi nazionali ed europei volti a promuovere la *media literacy* fra i cittadini.

Il rapporto di Facebook prosegue indicando la propria *policy* sull'*advertising*: divieto di annunci dal contenuto *shocking, sensational, disrespectful or excessively violent* nonché *deceptive, false, or misleading*; riduzione degli incentivi economici per i “trafficienti di disinformazione”, cioè coloro che diffondono sistematicamente disinformazione a fini di profitto (impossibilità per tali soggetti di inserire annunci pubblicitari nelle proprie pagine e significativo decremento della visibilità di tali contenuti nel *News Feed*); imposizione di una *severity label* a talune categorie di contenuti³⁴, vietando la possibilità affiancare annunci pubblicitari a contenuti classificati come *severe*; servizi di *Page Transparency* (gli utenti possono vedere il luogo e la data in cui la pagina è stata creata, nonché gli annunci pubblicitari ad essa abbinati) e di *Political Ad Transparency* (in modo che possa risultare evidente la natura politica del messaggio, il committente e il costo dell'inserzione)³⁵.

Facebook punta anche molto sulla garanzia dell'autenticità degli *accounts* creati dagli utenti: è quindi vietato mantenere *accounts* multipli, creare falsi profili, condividere il proprio *account* con altre persone, creare un nuovo *account* dopo essere stati banditi dalla piattaforma, fornire informazioni false al momento della registrazione del proprio profilo, creare un profilo corrispondente a una falsa identità (di persona inesistente o di persona diversa da chi gestisce effettivamente il profilo), creare falsi profili con sistemi automatici (*bots*). Facebook si impegna a rimuovere tutti gli *accounts* non rispettosi di

34. Le categorie indicate sono: 1) Tragedy and Conflict; 2) Explicit Content; 3) Sexual and Suggestive; 4) Debated Social Issues; 5) Objectionable Activity; 6) Strong Language.

35. A p. 9 del rapporto si legge: «In addition to the transparency mentioned above we also require political advertisers to take some additional steps. Anyone who wishes to run political ads must obtain authorization to do so by confirming their identity and location. They must also place a disclaimer on their ads so people know who has paid for them. Those ads go into an archive where people can see the range of impressions those ads got, the range of budget spent and the age, gender and location of who saw that ad. The ads remain in this archive for seven years. We also provide a weekly report with aggregated information about the ads in the archive». Sulla *policy* di Facebook riguardo ai *political ads* si veda anche E. Garzonio, 2019, *Responsabilità degli ISP rispetto al trattamento automatizzato dei dati personali con finalità di comunicazione politica: applicabilità del GDPR alle piattaforme social*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 2, pp. 205-206.

tali regole e a pubblicare rapporti periodici sull'andamento di tale attività di rimozione. Inoltre, Facebook si impegna a contrastare, mediante una combinazione di sistemi automatici e intervento umano, il *coordinated inauthentic behavior*, ovvero la sistematica diffusione, da parte di gruppi organizzati, di profili falsi o disinformazione, con lo specifico scopo di manipolare il dibattito pubblico.

La lotta alla disinformazione passa anche attraverso l'*empowerment* degli utenti. Per questo in alcuni Paesi, fra cui l'Italia, Facebook ha implementato la funzione *context button*, che consente agli utenti di acquisire ulteriori informazioni relative al contenuto che stanno visualizzando, in modo da poterne valutare autonomamente l'affidabilità. Gli utenti sono incoraggiati a segnalare i contenuti da essi ritenuti falsi o inattendibili e tali segnalazioni sono vagliate da *fact-checkers* professionisti (che in ventiquattro Paesi, fra cui l'Italia, sono esterni a Facebook e indipendenti). Il *feedback* della *community* è dunque ritenuto da Facebook un elemento molto importante della sua strategia. Gli utenti della piattaforma vengono ovviamente profilati, per poter inviare ad essi pubblicità mirata; ma, attraverso la funzione *Why am I seeing this ad*, vengono spiegati agli utenti i meccanismi per cui ciò avviene. Nei principali Paesi dell'Ue, fra cui l'Italia, Facebook si impegna, da un lato, a dare priorità e maggiore visibilità ai contenuti provenienti da fonti di informazione ritenute affidabili e, dall'altro, a ridurre la circolazione e la visibilità dei contenuti "problematici" (per esempio quelli diffusi attraverso il *clickbaiting*³⁶, il *cloacking*³⁷ o le *ad farms*³⁸). Il rapporto di Facebook contiene anche un riferimento alla funzione *Ballot*³⁹, sperimentata in Germania e in Italia in occasione delle elezioni politiche del 2018 e purtroppo – come ha evidenziato il Garante italiano nel provvedimento n. 5 del 10 gennaio 2019 (doc. web n. 9080914) – utilizzata per raccogliere illecitamente dati personali degli utenti: attraverso tale funzione, gli elettori possono acquisire informazioni sui candidati e sui loro programmi politici desumibili dai profili Facebook dei candidati stessi e quindi (presumibilmente) attendibili. Il rapporto si conclude con l'elenco delle iniziative di *media literacy*⁴⁰ e di ricerca scientifica cui Facebook ha cooperato nei vari Paesi europei.

Complessivamente la scelta di Facebook, in nome della libertà di espressione, consiste nel non applicare controlli a priori sulla veridicità dei conte-

36. Titoli accattivanti, pensati proprio per catturare l'attenzione e indurre l'utente a cliccare su quel contenuto.

37. Tecniche per eludere la sorveglianza del gestore della piattaforma sui contenuti, mascherando per esempio il reale destinatario di un annuncio pubblicitario o di un *post*.

38. Pagine contenenti scarse o irrilevanti informazioni, accompagnate però da una significativa quantità di annunci pubblicitari ingannevoli.

39. <https://it-it.facebook.com/WhosOnTheBallot>.

40. Per quanto riguarda l'Italia, il riferimento è all'iniziativa *#BastaBufale* lanciata a maggio 2017 dall'allora presidente della Camera dei deputati Laura Boldrini e dall'allora Ministra dell'Istruzione Valeria Fedeli.

nuti, purché vengano rispettati gli Standard della Community che, come si è visto, proibiscono la diffusione di discorsi d'odio e di altri contenuti di natura offensiva o discriminatoria. Il controllo sul rispetto degli standard è affidato a un organismo tecnico indipendente, l'*Independent Oversight Board*, istituito a settembre 2019⁴¹.

Per quanto riguarda Twitter, il rapporto di gennaio 2019⁴² si concentra sugli sforzi compiuti per preservare l'integrità dei processi elettorali, in particolare rispetto alle possibili interferenze di *foreign state actors* finalizzate ad influenzare la campagna elettorale e l'esito del voto. Ciò passa, in primo luogo, attraverso una sempre maggiore trasparenza della pubblicità politica⁴³ realizzata attraverso l'*Ads Transparency Centre*⁴⁴. A ciò si aggiunge, in secondo luogo, la sempre più accurata individuazione dei *bad faith actors*, soprattutto se riconducibili ad operazioni di *foreign information* mirate alla manipolazione dell'opinione pubblica: per questo Twitter ha predisposto un archivio pubblico⁴⁵ di *state-backed information operations* che contiene dati a partire dal 2016 ed è in costante aggiornamento. In terzo luogo, Twitter si impegna a contrastare lo *spam* di contenuti, che avviene anche attraverso l'uso capzioso dei *social bots*, nonché i *fake accounts*, pubblicando rapporti semestrali sui risultati ottenuti⁴⁶. Infine, il rapporto fa riferimento a una *partnership* con alcuni studiosi dell'Università di Berkley⁴⁷ per implementare e migliorare i sistemi di *machine learning*. Queste strategie sono state messe in atto anche in occasione delle elezioni europee del 2019, sulle quali Twitter ha pubblicato una *Retrospective Review* nel mese di luglio 2019⁴⁸.

In aggiunta a ciò, con una decisione inaspettata e controversa, l'amministratore delegato Jack Dorsey ha reso noto il 30 ottobre 2019 che Twitter non avrebbe più consentito l'acquisto di inserzioni politiche a pagamento sulla propria piattaforma⁴⁹; i contenuti politici sono quelli riferiti a candidati, partiti e funzionari governativi, nonché quelli concernenti elezioni, referendum, legislazione, decisioni giudiziarie e quelli includenti appelli al voto, sollecitazioni al supporto finanziario e l'attivismo per ciascuna delle categorie

41. Su questo organismo si veda P. Bonini, 2020, cit., pp. 277-280.

42. <https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2019/03/Twitter-January-update.pdf>. In aggiunta a quanto pubblicato nel rapporto si veda anche quanto scritto da P. Bonini, 2020, cit., pp. 272-276.

43. Si legge a p. 2 del rapporto: «this includes purchases made by a specific account, all past and current ads served on the service for a specific account, targeting criteria and results for each advertisement, the number of views each advertisement received, and certain billing information associated with the account».

44. <https://ads.twitter.com/transparency>.

45. <https://transparency.twitter.com/en/information-operations.html>.

46. <https://transparency.twitter.com/en/platform-manipulation.html>.

47. https://blog.twitter.com/en_us/topics/company/2019/ucberkeley-twitter-ml.html.

48. <https://about.twitter.com/content/dam/about-twitter/values/elections/eu-elections-2019.pdf>.

49. Su questa decisione si veda quanto scritto da P. Bonini, 2020, cit., pp. 272-276.

predette. Tali restrizioni valgono però solo per i contenuti che riguardano soggetti che sono in carica o che si candidano ad una carica, ma non per coloro che siano cessati da una carica o da un pubblico ufficio. Inoltre, il divieto di pubblicità politica non include l'*advertising* (comprese le massicce campagne pubblicitarie portate avanti da grandi investitori) su temi di carattere sociale o politico-sociale, che potrebbero comunque influenzare l'opinione pubblica e, conseguentemente, l'esito di elezioni e referendum.

Il rapporto pubblicato da Google⁵⁰ si concentra inizialmente sull'*advertising*, evidenziando il gran numero di *accounts* di *Google Ads*⁵¹ che sono stati rimossi in quanto presentavano contenuti a vario titolo ingannevoli, non in linea con le *misrepresentation policies* del motore di ricerca⁵², così come la quantità di pagine *web* collegate ad *AdSense*⁵³, rimosse in quanto presentavano contenuti non sufficientemente originali (pensati al solo scopo di ospitare il maggior numero possibile di annunci pubblicitari). Con particolare riferimento alla pubblicità politica, poi, a gennaio 2019 Google ha modificato la propria *policy* applicabile agli *election ads* (cioè gli annunci politico-elettorali a pagamento) nell'Unione europea⁵⁴: sono ora consentiti solo annunci provenienti da inserzionisti la cui identità sia stata previamente verificata da Google⁵⁵, in modo da rendere trasparente chi ha pagato il costo dell'inserzione; a tal fine, il *Transparency Report* sulla propaganda politica nell'Unione europea⁵⁶ viene tenuto costantemente aggiornato; inoltre, il *targeting* dei destinatari degli annunci è consentito unicamente con riguardo ad alcuni criteri (quali la localizzazione geografica, l'età, il genere, gli argomenti abitualmente ricercati, le pagine *web* più visitate), escludendone altri più selettivi, che sono invece consentiti per la pubblicità commerciale. In pratica, si tratta di una consapevole rinuncia ad utilizzare tutte le possibi-

50. <https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2019/03/EC-ACTION-PLAN-ON-DISINFORMATION.-GOOGLE-JANUARY-REPORT.pdf>. Per ulteriori informazioni sulle *policies* adottate da Google in materia di *political advertising*, anche al di là di quanto pubblicato nel rapporto, si veda l'accurata ricostruzione di P. Bonini, 2020, cit., partic. pp. 269-271. Va notato che Google non pratica alcuna forma di controllo o di censura sui contenuti diffusi direttamente dai soggetti politici mediante le piattaforme gestite da Google (ad esempio YouTube).

51. *Google Ads* (denominato *Google AdWords* fino al 24 luglio 2018) è un servizio *online* di pubblicità che permette di inserire spazi pubblicitari all'interno delle pagine di ricerca di Google. Gli annunci vengono selezionati da un algoritmo che, tra le tante variabili, tiene conto delle parole chiave ricercate dall'utente.

52. <https://support.google.com/adspolicy/answer/6020955?hl=it>.

53. *Google AdSense* è un servizio di *banner* pubblicitari tramite il quale è possibile pubblicare annunci pubblicitari sul proprio sito *web*, guadagnando in base al numero di visualizzazioni.

54. https://support.google.com/adspolicy/answer/6014595?hl=en&ref_topic=1626336.

55. <https://support.google.com/adspolicy/answer/9211218>.

56. https://transparencyreport.google.com/political-ads/region/EU?spend_by_geo=p:2&lu=spend_by_geo.

lità offerte dal *microtargeting*. Google intende anche preservare l'integrità di tutti i servizi offerti ai suoi utenti – compresi quelli di YouTube – e pertanto proibisce l'attivazione di *accounts* abusivi (cioè collegati a identità false o inesistenti), contrasta l'*engagement abuse* (cioè i tentativi di manipolare le visualizzazioni di determinati contenuti o gli algoritmi di *ranking*) e tenta di impedire gli attacchi di *phishing*⁵⁷, soprattutto se provenienti da Stati esteri con l'intento di interferire nel processo politico-elettorale. Google ha inoltre implementato un programma di protezione avanzata, che tutela gli *account* Google personali di figure come giornalisti, attivisti, dirigenti aziendali e *team* di campagne elettorali che sono ritenuti a rischio di attacchi mirati⁵⁸.

I siti *web* che si occupano di notizie, diritti umani e monitoraggio delle elezioni sono frequentemente bersaglio di attacchi DDoS (*Distributed Denial of Service*)⁵⁹: Google offre a tali siti la possibilità di aderire al servizio gratuito *Project Shield*⁶⁰ per proteggersi da questo tipo di attacchi. Il *Project Shield* è uno dei progetti sviluppati nell'ambito della piattaforma *Jigsaw*⁶¹, che comprende anche altre iniziative, quali ad esempio sistemi di *machine learning* per individuare la violenza verbale *online* e per neutralizzarla, servizi di *alert* dedicati soprattutto ai giornalisti e agli attivisti politici in caso di tentativi di furto di *password*, mappe degli attacchi digitali che avvengono in tutto il mondo, accesso a siti di informazione liberi da censura. Dal punto di vista dell'*empowerment* degli utenti, Google consente agli editori di applicare ai contenuti alcune etichette⁶², in modo che sia più facile per gli utenti identificarne il tipo e la provenienza; in particolare, nel 2016 è stata aggiunta l'etichetta *fact-check*, che può essere applicata ai siti che si dedicano alla verifica dell'attendibilità di fatti e notizie. Analogamente, *Google* partecipa al *Trust Project*⁶³, che si propone di dare maggior rilievo e visibilità alle notizie che presentano precisi indicatori di attendibilità. Agli utenti, attraverso appositi servizi, viene anche consentito di comprendere le ragioni per le quali vengono esposti a determinati tipi di annunci (*Why This Ad*), di bloccare determinati annunci, di segnalare alla piattaforma quelli che ritengono inappropriati, di impostare le proprie preferenze riguardo agli annunci. Infine, *Google* partecipa a varie iniziative di ricerca a livello europeo e internazio-

57. Il *phishing* è una truffa che avviene attraverso Internet, finalizzata ad ottenere i codici di accesso a pagine personali o a servizi bancari o finanziari *online*.

58. <https://landing.google.com/advancedprotection/>.

59. Un attacco DDoS è un tentativo di rendere non disponibile un servizio *online* sovraccaricandolo di traffico proveniente da più fonti.

60. <https://projectshield.withgoogle.com/landing?hl=it>.

61. <https://jigsaw.google.com/projects/>.

62. Fra le etichette previste compaiono: editoriale; contenuti generati dagli utenti, satira, comunicato stampa, *fact-check*. Qui sono disponibili informazioni sulle etichette: <https://support.google.com/news/publisher-center/answer/9606542>.

63. <https://thetrustproject.org/>.

nale volte a migliorare i sistemi di *fact-checking* o a studiare la propagazione e l'impatto della disinformazione.

Le azioni intraprese dalle principali piattaforme informatiche sono indice di un notevole ed encomiabile sforzo di soddisfare le aspettative dell'Unione europea, alla base del quale sussistono fondamentalmente due ragioni non certo idealistiche: da un lato, l'intento di convincere il pubblico – cioè i consumatori – della sicurezza e dell'affidabilità dei servizi offerti via Internet, in modo da continuare ad espandere la quantità di utenti e il volume degli introiti; dall'altro, quello di convincere le istituzioni dell'Ue della sostanziale efficacia delle misure volontariamente adottate dai *provider* in un contesto di autodisciplina, onde scongiurare il rischio di subire un'eventuale futura imposizione di obblighi per via legislativa. Al di là della reale efficacia degli sforzi compiuti – che sembra peraltro documentata dai dati pubblicati nei rapporti sulla trasparenza pubblicati dalle singole piattaforme – emerge un quadro di sostanziale disomogeneità e multiformità nell'approccio alla disinformazione seguito da ciascuna di esse, che può disorientamento e confusione negli utenti. Questi ultimi, infatti, non potendo fare affidamento nemmeno su un livello minimo di uniformità negli standard imposta alle *web companies* per legge o per atto amministrativo, sono costretti a tenersi costantemente informati ed aggiornati sulle *policies* adottate da ogni singola piattaforma digitale da essi utilizzata o – come accade più di frequente – a rinunciare ad informarsi compiutamente, utilizzando i servizi digitali con superficialità e correndo pertanto dei rischi.

4. CasaPound vs. Facebook: i *social network* come veicolo di attuazione dell'art. 49 Cost.

Il 9 settembre 2019 Facebook ha deciso di disattivare le pagine nazionali e territoriali del movimento politico CasaPound Italia, oltre ai profili di vari dirigenti ed esponenti di spicco del movimento, di iscritti, attivisti e simpatizzanti. La cancellazione è avvenuta tanto da Facebook quanto da Instagram. Stessa sorte è toccata alle pagine di alcuni movimenti vicini a CasaPound (ad esempio Blocco Studentesco e Solid), a quelle di Forza Nuova e dei suoi principali esponenti, a quelle di alcuni esponenti della Lega e di Fratelli d'Italia. Alla fine di ottobre è stata oscurata anche la pagina del quotidiano "Primato Nazionale", vicino a CasaPound. La decisione di rendere inaccessibili le pagine indicate è stata assunta da Facebook con la motivazione che i contenuti ivi presenti violavano le condizioni d'uso del *social network* (in particolare, il divieto di incitamento alla violenza, sancito al punto n. 2 degli *standard della community*⁶⁴, e il divieto di istigazione

64. https://www.facebook.com/communitystandards/dangerous_individuals_organizations. Facebook impedisce la presenza sul *social network* «di organizzazioni o individui che proclamano missioni violente o che sono coinvolti in azioni violente», fra cui atti di «odio organizzato».

all'odio, sancito al punto n. 13⁶⁵) e si iscrivono in una generale strategia di contrasto all'odio, alla violenza e alla discriminazione che negli ultimi mesi ha riguardato vari partiti e movimenti politici di estrema destra in diversi Paesi europei. Peraltro, qualche settimana dopo l'oscuramento da parte di Facebook, le pagine di CasaPound e di Forza Nuova hanno trovato ospitalità sul *social network* russo VKontakte⁶⁶, che si caratterizza per *policies* sui contenuti nei fatti molto più permissive, al di là di quanto formalmente indicato al punto n. 6 dei *terms of service*⁶⁷.

In risposta alla decisione di Facebook, l'associazione CasaPound ha presentato un ricorso d'urgenza al Tribunale di Roma (*ex art.* 700 c. c.), per ottenere la riattivazione delle pagine cancellate, sostenendo di non aver affatto violato le regole indicate nelle condizioni d'uso del *social network* e di avere pertanto subito illegittimamente un grave pregiudizio, anche in termini di danno di immagine. L'ordinanza cautelare emessa dal Tribunale di Roma in composizione monocratica (giudice Stefania Garrisi) il 12 dicembre 2019 (R.G. n. 59264/2019)⁶⁸ ha accolto integralmente le ragioni dei ricorrenti: il giudice ha quindi imposto a Facebook Ireland Limited l'immediata riattivazione della pagina dell'Associazione di Promozione Sociale CasaPound Italia e del profilo personale di Davide Di Stefano, quale amministratore della pagina; ha fissato una penale di ottocento euro per ogni giorno di violazione dell'ordine impartito, successivo alla conoscenza legale dello stesso; ha condannato Facebook Ireland Limited alla rifusione delle spese di giudizio, quantificate in quindicimila euro. Contro questa decisione, Facebook ha presentato reclamo.

Astenendosi da qualsiasi valutazione circa la collocazione politica dei ricorrenti, e conseguentemente sulla ragionevolezza o sull'opportunità della decisione di Facebook di rimuovere le pagine contestate in relazione alle proprie *policies* sui contenuti, l'ordinanza si presta ad alcune considerazioni di carattere generale che vanno al di là del caso concreto⁶⁹.

Innanzitutto, va rilevato che il giudice italiano ha ritenuto di poter imporre a una società estera (Facebook Ireland Limited) obblighi di *facere* (ripri-

65. https://www.facebook.com/communitystandards/objectionable_content. I discorsi di incitazione all'odio sono definiti da Facebook «come un attacco diretto alle persone sulla base di aspetti tutelati a norma di legge, quali razza, etnia, nazionalità di origine, religione, orientamento sessuale, casta, sesso, genere o identità di genere e disabilità o malattie gravi».

66. <https://vk.com/>.

67. <https://vk.com/terms>.

68. Il testo dell'ordinanza si può leggere qui: <https://media2-col.corriereobjects.it/pdf/2019/politica/sentenzacpifb.pdf>. L'ordinanza è inoltre pubblicata in *Diritto di Internet*, 2020, n. 1, pp. 63-63, con commento di A. Venanzoni alle pp. 65-71.

69. Si vedano, in proposito, le osservazioni formulate da F. Sarzana: <https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/facebook-casapound-cosa-dice-lordinanza-di-ripristino-delle-pagine-e-perche-e-importante/>. Si veda anche il commento di A. Venanzoni, 2020, in *Diritto di Internet*, n. 1, pp. 65-71.

stino delle pagine cancellate): «il riconoscimento della legittimazione passiva del gestore del *social network* per fatti che potrebbero essere accaduti “formalmente” su *server* esteri costituisce un precedente importante, stante la frequenza con la quale le imprese estere tendono a negare la giurisdizione del giudice italiano»⁷⁰. Non è tuttavia la prima volta che ciò accade⁷¹, tanto più che è Facebook stessa ad indicare nelle condizioni d’uso, nel paragrafo rubricato “controversie”, la giurisdizione nazionale applicabile⁷².

In secondo luogo, è molto significativo il fatto che il giudice abbia messo in relazione i servizi offerti da Facebook con il principio del pluralismo politico espresso dall’art. 49 Cost. L’ordinanza evidenzia infatti «il rilievo preminente assunto dal servizio di Facebook (o di altri *social network* ad esso collegati) con riferimento all’attuazione di principi cardine essenziali dell’ordinamento come quello del pluralismo dei partiti politici (art. 49 Cost.), al punto che il soggetto che non è presente su Facebook è di fatto escluso (o fortemente limitato) dal dibattito politico italiano, come testimoniato dal fatto che la quasi totalità degli esponenti politici italiani quotidianamente affida alla propria pagina Facebook i messaggi politici e la diffusione delle idee del proprio movimento». Il giudice quindi ha implicitamente affermato – pur senza scriverlo chiaramente – che i *social network* siano imprese private che svolgono però una funzione di interesse pubblico, in quanto favoriscono il dispiegarsi del dibattito politico, sulla falsariga di quanto per anni i giudici di merito e soprattutto la Corte costituzionale hanno sostenuto in riferimento alle emittenti radiotelevisive private. Essendo quindi i *social network* divenuti nel tempo un veicolo essenziale ed insostituibile di comunicazione politica, attraverso cui i cittadini concorrono a determinare la politica nazionale, le decisioni inerenti ai contenuti diffusi tramite le piattaforme digitali devono essere assunte tenendo in considerazione non solo il principio di libertà di espressione sancito dall’art. 21

70. *Ibid.*

71. Si veda, ad esempio, l’ordinanza cautelare emessa dal Tribunale di Napoli Nord del 10 agosto 2016 nei confronti di Facebook Ireland Limited (r.G. n. 6312/2015) nonché l’ordinanza emessa dal medesimo Tribunale in composizione collegiale il 3 novembre 2016 in risposta al reclamo presentato da Facebook Ireland (r.G. n. 9799/2016). In quell’occasione a Facebook è stata ordinato di rimuovere varie pagine che presentavano *link* a contenuti lesivi della *privacy* e della dignità personale e di impedire ogni ulteriore caricamento dei *link* contestati.

72. Si legge infatti nelle Condizioni d’uso aggiornate a luglio 2019, par. 4.4: «Nell’ambito dei consumatori che risiedono abitualmente in uno Stato membro dell’Unione europea, trovano applicazione le leggi dello Stato membro in questione in relazione a eventuali reclami, azioni legali o controversie contro Facebook derivanti o correlati alle presenti Condizioni o ai Prodotti Facebook (“reclamo”). Il reclamo può essere risolto davanti a qualsiasi tribunale competente dello Stato membro che gode della giurisdizione nell’ambito del reclamo. In tutti gli altri casi, l’utente accetta che il reclamo verrà risolto davanti a un tribunale competente della Repubblica d’Irlanda e che la legge irlandese disciplinerà le presenti Condizioni ed eventuali reclami, indipendentemente da conflitti nelle disposizioni di legge» (<https://www.facebook.com/legal/terms/update>).

Cost., ma anche quello della libera e democratica competizione fra le forze politiche sancito dall'art. 49 Cost.

In terzo luogo, dal peculiare ruolo rivestito dai gestori dei *social network* in relazione alla comunicazione di natura politica deriverebbe, secondo il giudice romano, un'asimmetria contrattuale nei rapporti con gli utenti, che di fatto limiterebbe la piena discrezionalità del gestore della piattaforma nel definire autonomamente le regole sui contenuti. Nell'ordinanza si legge infatti che «il rapporto tra Facebook e l'utente che intenda registrarsi al servizio (o con l'utente già abilitato al servizio come nel caso in esame) non è assimilabile al rapporto tra due soggetti privati qualsiasi in quanto una delle parti, appunto Facebook, ricopre una speciale posizione», tale per cui «Facebook, nella contrattazione con gli utenti, debba strettamente attenersi al rispetto dei principi costituzionali e ordinamentali finché non si dimostri (con accertamento da compiere attraverso una fase a cognizione piena) la loro violazione da parte dell'utente». Il rapporto con gli utenti è quindi necessariamente condizionato e limitato dall'obbligo, per il gestore della piattaforma, di rispettare i principi costituzionali e ordinamentali nella definizione delle condizioni d'uso del *social network*. Per questo il giudice ha concluso che «l'esclusione dei ricorrenti da Facebook si pone in contrasto con il diritto al pluralismo di cui si è detto, eliminando o fortemente comprimendo la possibilità per l'Associazione ricorrente, attiva nel panorama politico italiano dal 2009, di esprimere i propri messaggi politici».

In quarto luogo, il Tribunale ha osservato che «non è possibile affermare la violazione delle regole contrattuali da parte dell'Associazione ricorrente solo perché dalla propria pagina sono stati promossi gli scopi dell'Associazione stessa, che opera legittimamente nel panorama politico italiano dal 2009». Non spetta infatti né al *social network* né al giudice in sede cautelare, bensì a un eventuale giudizio di merito, valutare se l'Associazione ricorrente persegua scopi contrari alla Costituzione. Esclusa quindi ogni valutazione sulle finalità politiche complessive del movimento CasaPound, il controllo da parte del gestore del *social network* può limitarsi solo alla presenza, nelle pagine contestate, di singoli contenuti inappropriati, quali specifiche espressioni di violenza o di odio oppure simboli proibiti dalle condizioni d'uso della piattaforma, come ad esempio la croce celtica. In tali casi, però, in base al principio di proporzionalità (che però il giudice non ha richiamato esplicitamente, ma soltanto sottinteso) la reazione del *provider* avrebbe dovuto limitarsi alla rimozione selettiva dei singoli contenuti, senza estendersi fino alla disattivazione di intere pagine. Una reazione sproporzionata rispetto alla gravità delle violazioni, infatti, rischia di tradursi in una violazione del principio costituzionale del pluralismo politico⁷³.

73. Così anche si è espressa la Corte Edu in *Kablis c. Russia*, 9 settembre 2019. Si veda quanto scritto in questo libro alle pp. 69-70.

Infine, il giudice ha sottolineato che alla base della decisione di disattivazione delle pagine vi sia stata «una serie di episodi connotati da atteggiamenti di odio contro le minoranze o violenza, che hanno visto quali protagonisti membri di CasaPound, i cui contenuti però non hanno trovato ingresso nella pagina Facebook di CasaPound, ma sono stati tratti da articoli comparsi su quotidiani anche *online* o da siti di informazione, comunque esterni a Facebook». Muovendo da tale constatazione, l'ordinanza esclude categoricamente che una libera associazione possa essere gravata automaticamente da responsabilità oggettiva o “da posizione” sul piano civilistico rispetto ai comportamenti dei suoi aderenti, anche se penalmente rilevanti, in quanto tale ipotesi non è contemplata dall'ordinamento giuridico italiano. Di conseguenza, indipendentemente dal comportamento tenuto in varie circostanze da singoli membri di CasaPound, all'associazione in quanto tale non deve essere «interdetta la libera espressione del pensiero politico su una piattaforma così rilevante come quella di Facebook».

In sintesi, il Tribunale di Roma ha censurato l'eccesso di zelo censorio da parte di Facebook, escludendo che il gestore di una piattaforma digitale possa farsi carico di valutazioni che esulano dal controllo *strictu sensu* dell'aderenza dei contenuti caricati dagli utenti alle condizioni d'uso accettate al momento dell'iscrizione al *social network*. Inoltre, il giudice ha escluso che la definizione di tali condizioni possa essere lasciata pienamente ed esclusivamente all'autonomia contrattuale delle parti, data la particolare posizione rivestita dai gestori delle piattaforme che veicolano contenuti di natura politica. La posizione di Facebook, che asserisce unilateralmente una sorta di incompatibilità ontologica e assiologica tra la associazione CasaPound e le condizioni d'uso della piattaforma, «finirebbe per implicare una valutazione di ordine costituzionale esercitata da Facebook, che si ritroverebbe così auto-insignito di una funzione di garanzia costituzionale»⁷⁴. È evidente, allora che «la moderazione dei contenuti, fino ad oggi l'arma concettuale più in apparenza potente offerta dai *social media* come connotazione di (auto)democratizzazione e di rispondenza garantistica ai postulati costituzionali, appare uno strumento decisamente inadeguato, soprattutto se lasciata alla piena, inespresa discrezionalità delle piattaforme stesse»⁷⁵.

74. A. Venanzoni, 2020, cit., p. 70.

75. A. Venanzoni, 2020, cit., p. 67. Parte della dottrina americana (in particolare J.M. Balkin) parla apertamente di *private governance* per qualificare questa attitudine delle piattaforme digitali. Si veda ad esempio J.M. Balkin, 2018, *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation*, in *UC Davis Law Review*, n. 51, p. 1184: « Why do we call these systems of control private governance? First, these actors are private corporations, not nation states. Second, these actors promulgate rules, implement them, and enforce them against the people who use their services and platforms. In some cases, such as social media platforms, infrastructure owners create and maintain digital communities of their end-users; they govern the behavior of the people who are part of their community and sanction misbehavior. These sanctions include deciding whether

Di diverso tenore è invece l'ordinanza del 24 febbraio 2020 con cui il Tribunale di Roma in composizione monocratica (giudice Silvia Albano) ha respinto il ricorso presentato da Forza Nuova contro Facebook, ritenendo legittima la decisione del *social network* di rimuovere le pagine del movimento politico di estrema destra e di diversi suoi militanti e condannando Forza Nuova anche al pagamento delle spese processuali. Il giudice ha richiamato più volte la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu), ritenendo che «la maggior parte del contenuto e il tono generale dell'opera del ricorrente, e dunque il suo scopo, hanno una marcata natura negazionista e contrastano quindi con i valori fondamentali della Convenzione, quali espressi nel suo Preambolo, ossia la giustizia e la pace». La libertà di espressione protetta dall'art. 10 della Cedu, infatti, non giustifica un esercizio di tale diritto per fini contrari alla lettera ed allo spirito della Convenzione. A sostegno della sua decisione, il giudice ha riportato alcuni esempi di contenuti pubblicati nelle pagine di Forza Nuova qualificabili come apologia di fascismo o gravemente discriminatori nei confronti di rom, migranti e omosessuali, in contrasto quindi con il divieto di incitamento all'odio previsto dalla *policy* di Facebook. Ciò considerando, bene avrebbe fatto Facebook, come indicato nelle condizioni d'uso, a cancellare le pagine non rispettose degli *Standard della Community*⁷⁶.

5. Qualche considerazione sul rapporto fra utenti e gestori delle piattaforme

Qualche ulteriore valutazione andrebbe fatta, a questo punto, sul rapporto intercorrente fra gestori e utenti dei *social network*⁷⁷. Il rapporto si instaura

to expel people from the community if they misbehave sufficiently». E ancora a p. 1193: «Platform operators become special-purpose sovereigns who govern populations of end-users». Infine, a p. 1197 l'A. sottolinea l'assenza di *procedural values* nelle decisioni assunte dalle piattaforme digitali: «Enforcement of community norms often lacks notice, due process, and transparency».

76. Non è stato possibile reperire il testo dell'ordinanza, per il cui contenuto ci si è basati solo su quanto riportato a fonti giornalistiche. In particolare, si veda l'articolo pubblicato su *La Repubblica* il 24 febbraio 2020 (https://www.repubblica.it/tecnologia/social-network/2020/02/24/news/forza_nuova_perde_legittima_decisione_di_facebook_di_cancellare_le_pagine-249467445/), quello pubblicato su *Wired* il 25 febbraio 2020 (<https://www.wired.it/attualita/politica/2020/02/25/forza-nuova-facebook-ordinanza-tribunale-roma/>), infine quello pubblicato su *Il Corriere della sera* il 24 febbraio 2020 (https://roma.corriere.it/notizie/cronaca/20_febbraio_24/facebook-legittima-rimozione-pagine-forza-nuova-2a91bf78-5728-11ea-b89d-a5ca249e9e1e.shtml).

77. Sul rapporto contrattuale si vedano: S.A. Cerrato, 2011, *I rapporti contrattuali (anche associativi) tra i soggetti del social network*, in Aida. *Annali del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo*, pp. 168-218; R. Cosio, 2017, *Facebook e Social. Natura del contratto tra utente e social*, in *Ricerche giuridiche*, n. 1, pp. 133-154; C. Perlingieri, 2015, *Gli accordi*

mediante l'iscrizione/registrazione, che si perfeziona quando l'utente compila il *form* predisposto dalla piattaforma (che richiede di indicare i propri dati anagrafici, l'indirizzo di posta elettronica e il numero di telefono) e crea l'*account*, accettando implicitamente e automaticamente le condizioni d'uso unilateralmente predisposte dal *provider*. Le condizioni d'uso, insieme ad altri documenti riguardanti il trattamento dei dati personali, l'utilizzo dei *cookies* e le *policies* sui contenuti, costituiscono a tutti gli effetti un contratto fra utente e fornitore dei servizi, sebbene questo termine non venga mai esplicitamente utilizzato dalle piattaforme e all'utente non venga chiesto tecnicamente di accettarne le clausole, ma solo di iscriversi al *social network*.

Per l'utente non è particolarmente semplice acquisire completa conoscenza delle clausole contrattuali, essendo quest'ultime contenute in una molteplicità di documenti, non sempre di agevole reperibilità e consultazione. Per venirne a capo, occorrono tempo, pazienza, interesse e motivazione in misura notevole.

Nel caso di Facebook, ad esempio, la *home page* del sito dichiara che, tramite l'iscrizione, l'utente accetta le condizioni d'uso, leggendo le quali – a dispetto di una certa prolissità, vaghezza espositiva e confusione fra elementi descrittivi e precettivi – si apprendono le regole che il gestore della piattaforma ha unilateralmente predisposto. Il punto n. 3, in particolare, illustra quali condotte sono consentite agli utenti e quali non lo sono. Tuttavia, il complesso delle regole che l'utente deve rispettare non si esaurisce nelle condizioni d'uso. Infatti, il punto n. 5 delle condizioni elenca una lunga serie di documenti che costituiscono “ulteriori condizioni e normative applicabili all'utente”, che riguardano il controllo delle inserzioni, la normativa sul trattamento dei dati, la normativa sui *cookies*, le informazioni sulla *privacy*, le condizioni commerciali, le condizioni sulle vendite, regole specifiche per programmatori, sviluppatori, inserzionisti, gruppi. Questo vasto *corpus* di regole non è soggetto ad alcuna specifica accettazione da parte dell'utente, che si intende implicitamente avvenuta con l'iscrizione alla piattaforma. Ciò appare scorretto soprattutto in relazione alla normativa sul trattamento dei dati personali, per la quale il regolamento Ue n. 2016/679 prescrive invece che il consenso sia prestato in modo esplicito, specifico ed inequivocabile.

Fra tutti i documenti che integrano le condizioni d'uso, assume un'importanza particolare quello intitolato *standard della community*, posto che la sua violazione può determinare la sospensione o la disattivazione dell'*account* senza alcun obbligo di preavviso (punto n. 4.2 delle condizioni d'uso). In esso sono contenute una serie di indicazioni relative ai contenuti che non

tra i siti di “social networks” e gli utenti, in *Rassegna di diritto civile*, n. 1, pp. 104-120; A.R. Popoli, 2014, *Social network e concreta protezione dei dati sensibili: luci ed ombre di una difficile convivenza*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 6, pp. 981-1017; S. Sica e G. Giannone Codiglionone, 2012, *Social network sites e il “labirinto” delle responsabilità*, in *Giurisprudenza di merito*, n. 12, pp. 2714-2733.

sono consentiti sulla piattaforma (per esempio odio, violenza, crudeltà, pornografia, notizie false, profili non autentici). Qualora l'utente volesse approfondire ulteriormente i vari argomenti trattati negli *standard della community*, sono presenti dei collegamenti a pagine *web* esclusivamente in lingua inglese (*Hard Questions Blog*), in cui sono contenute ulteriori spiegazioni.

Insomma, il sistema utilizzato da Facebook è strutturato come una serie di scatole cinesi, in cui l'utente, partendo da informazioni più generali, può cliccare su altre pagine che contengono informazioni via via più specifiche. A parte la complessità del meccanismo, che non facilita certo l'acquisizione di conoscenza da parte dell'utente, il problema risiede nel fatto che, secondo il punto n. 4.1 delle condizioni d'uso, queste ultime possono essere modificate e aggiornate periodicamente dal gestore della piattaforma (quelle attuali sono state riviste il 31 luglio 2019): Facebook comunicherà all'utente le modifiche con trenta giorni di anticipo e quest'ultimo, qualora non condivida le condizioni modificate, potrà cancellare il proprio *account*. Questa clausola però riguarda solo le modifiche alle condizioni d'uso: nulla si dice riguardo alle modifiche a tutto il resto del corposo sistema di regole che le completa e le integra. Dunque si deve presupporre che Facebook possa variare la normativa sulla *privacy* o gli *standard della community* o altre regole dello stesso tipo senza preavvisare l'utente, il quale non avrebbe la possibilità di cancellare il proprio *account* (cioè recedere dal contratto) prima dell'entrata in vigore delle modifiche; l'utente che abbia inserito nel proprio profilo dei contenuti originariamente consentiti, ma successivamente vietati in seguito alle suddette modifiche, si troverebbe così, a propria insaputa, in una condizione di inadempimento.

A ciò si aggiunge l'ovvia considerazione che per molti utenti attivi sul *social* la cancellazione del proprio *account* è un prezzo troppo alto da pagare e che quindi molte persone, pur di non essere estromesse dalla piattaforma grazie alla quale coltivano una densa rete di relazioni sociali, saranno portate comunque a adeguarsi alle condizioni stabilite unilateralmente dal gestore e alle periodiche modifiche di queste ultime. Per giunta, qualora l'utente scegliesse di abbandonare Facebook migrando su un altro *social*, Facebook non prevede il diritto alla portabilità dei dati (ossia il diritto dell'utente di trasmettere i dati contenuti nel proprio profilo da un *social* all'altro senza impedimenti) che invece è sancito dall'art. 20 del regolamento Ue n. 2016/679.

L'asimmetria contrattuale da questo punto di vista è particolarmente evidente. Proprio per questo il Tribunale di Roma, nella sentenza commentata nel paragrafo precedente, ha inteso riequilibrare leggermente tale asimmetria in favore dell'utente, evidenziando la funzione di rilievo pubblico rivestita da Facebook.

La situazione di Twitter, che può essere assunto come termine di paragone, non è molto diversa. Il sistema delle "scatole" contenute una dentro l'altra è utilizzato anche qui. Cliccando sul tasto "iscriviti" il nuovo utente

dichiara di avere almeno sedici anni e di accettare le condizioni contenute in tre documenti: i termini di servizio, l'informativa sulla *privacy* e le regole sull'utilizzo dei *cookie*. Questi documenti sono accessibili dalla *home page* di Twitter. Però, leggendo i termini di servizio, proprio all'inizio c'è scritto che «il consenso dell'utente di Twitter comprende i presenti termini di servizio, la nostra informativa sulla *privacy*, le norme di Twitter e tutte le politiche integrate». Si scopre così che clausole che l'utente accetta al momento dell'iscrizione sono ben più numerose e articolate di quanto non lasci presupporre la dicitura posta accanto al tasto "iscriviti", dato il riferimento aggiuntivo alle "norme di Twitter" e alle "politiche integrate".

Le cosiddette "norme di Twitter" sembrano particolarmente rilevanti; infatti al punto n. 4 dei termini d'uso compare l'invito all'utente a consultarle, in quanto esse sono parte del consenso prestato dall'utente e indicano quali comportamenti sono vietati. Cliccando sul relativo *link*, compare una pagina intitolata "regole e norme di Twitter" suddivisa in varie sezioni tematiche relative a diversi tipi di contenuti e a diverse possibili condotte degli utenti, contenenti numerose prescrizioni dettagliate che, senza un'apparente logicità, sono qualificate talvolta come "regole", talaltra come "norme" e talaltra ancora come "linee guida". Una sezione di questa pagina è intitolata "regole di Twitter": contiene un elenco di categorie di contenuti (ad esempio violenza, terrorismo, pedopornografia, odio, molestie, autolesionismo, informazioni private, nudità, integrità delle elezioni, copyright e varie altre voci) e di *policies* adottate da Twitter rispetto a ciascuna di esse. Per ogni categoria si può cliccare sulla voce "per saperne di più", venendo indirizzati ad altre pagine *web* contenenti informazioni e spiegazioni più dettagliate. Lo sforzo richiesto all'utente per informarsi compiutamente delle condizioni d'uso della piattaforma anche qui è notevole.

La violazione alle regole sui contenuti comporta, a seconda della gravità della violazione, un richiamo all'utente, la richiesta di rimuovere i contenuti segnalati come inappropriati, la cancellazione forzata di tali contenuti o, nei casi più gravi di inottemperanza reiterata, la disattivazione dell'*account*. Se non altro, Twitter si impegna a rispettare il principio di proporzionalità fra condotta scorretta dell'utente e reazione del gestore della piattaforma. Tuttavia, nei termini d'uso Twitter si riserva il diritto di sospendere o risolvere gli *account* o cessare la fornitura dei servizi in tutto o in parte «in qualsiasi momento e per qualsivoglia motivo, o senza alcun motivo». Di conseguenza, l'utente non può rivendicare il diritto di utilizzare i servizi di Twitter nemmeno nel caso di assoluto e pieno rispetto di tutte le regole.

Come nel caso di Facebook, anche Twitter dichiara che avvertirà l'utente con trenta giorni di preavviso nel caso di modifiche apportate ai termini d'uso, consentendo all'utente che non le condividesse di cancellare il proprio *account*. Questa clausola, però, si applica solo alle modifiche apportate ai termini d'uso. Poiché nulla viene precisato relativamente ad eventuali modi-

fiche apportate da Twitter alle varie ulteriori norme, regole e linee guida, si deve presupporre che tali documenti possano subire variazioni anche senza preavviso, ponendo l'utente in una condizione di inconsapevole inottemperanza.

Per concludere, è stato giustamente notato che «il limite insuperabile dell'approccio *notice and choice*, fondato sul presupposto che l'utente goda del potere di regolare in modo consapevole la diffusione dei propri dati grazie alle informazioni che i titolari del trattamento sono tenuti a fornirgli, consiste proprio nel non tenere in alcuna considerazione le conseguenze in termini di costo informativo che questo approccio pone sull'interessato. In questo modo il soggetto vede attribuirsi, quale condizione per l'esercizio dei propri diritti, un onere difficilmente sopportabile»⁷⁸. Tale onere potrebbe essere ridotto qualora si incentivassero le piattaforme digitali a aderire a modalità standardizzate e semplificate di redazione e presentazione delle condizioni d'uso, che favoriscano la piena conoscenza e la comprensione da parte dell'utente. In tal senso, la predisposizione di appositi codici di buone pratiche aperti all'adesione volontaria dei gestori dei *social media* potrebbe risultare utile.

6. Una sintesi

Dalle considerazioni svolte in questo capitolo emerge principalmente che il principio dell'irresponsabilità delle piattaforme digitali per i contenuti prodotti e diffusi dagli utenti, sancito dalla direttiva europea sul commercio elettronico n. 2000/31/Ce, condiziona inevitabilmente l'approccio dell'Unione europea al contrasto alla disinformazione *online*. Disinformazione che ovviamente diviene particolarmente rilevante nei periodi pre-elettorali, perché può plasmare l'opinione pubblica e influenzare l'esito delle elezioni. Sebbene le piattaforme non siano affatto *content neutral*, come invece la direttiva europea pretenderebbe, ma giochino invece un ruolo attivo di primo piano nella maggiore o minore diffusione di taluni contenuti, esse rivendicano l'intangibilità della propria libertà economica di impresa, che verrebbe gravemente compressa se esse fossero gravate da obblighi di rimozione selettiva dei contenuti. In ogni caso, un sistema di questo tipo prefigurerebbe una forma di censura privatizzata, incompatibile con il principio di libera manifestazione del pensiero, soprattutto perché attuata da operatori mossi da interessi essenzialmente economici.

Ciò considerato, la soluzione prescelta dall'Unione europea è stata quella di sollecitare le piattaforme digitali ad aderire volontariamente a codici di

78. G. Gori, 2017, *Social media ed elezioni. I limiti del diritto e il rischio di una modulata democrazia*, in *Informatica e diritto*, n. 1-2, p. 227.

condotta volti a contrastare, a seconda dei casi, lo *hate speech* o la disinformazione. Nel caso dello *hate speech* è previsto un sistema di segnalazione da parte degli utenti che, a seguito di verifica ad opera delle piattaforme, può portare alla rimozione dei contenuti di odio: si tratta, in effetti, di un sistema di censura privata *a posteriori*, che per giunta non è assistito da procedure in contraddittorio che consentano agli utenti di contestare le decisioni assunte dai gestori delle piattaforme né da strumenti di controllo da parte delle autorità pubbliche su tali decisioni. Invece, nel caso della disinformazione – da non confondere con la falsità, perché si intende colpire non il falso in sé, ma l'intenzionale sviamento dell'opinione pubblica – si è preferito non ricorrere all'eliminazione diretta delle informazioni fuorvianti, ma piuttosto alla trasparenza delle fonti delle notizie (soprattutto per quanto riguarda il *political advertising*) e alla promozione di quelle più attendibili.

Questo tipo di approccio, certamente più prudente, ridimensiona i poteri censori attribuiti alle piattaforme digitali, ma non li elimina. Infatti, pur escludendo che i governi nazionali possano imporre agli intermediari digitali obblighi di sorveglianza sui contenuti diffusi dagli utenti, il Codice non vieta alle piattaforme di rimuovere spontaneamente e discrezionalmente i contenuti ritenuti non in linea con le condizioni d'uso sottoscritte dagli utenti. La controversia sorta fra Facebook e il movimento politico Casapound è un chiaro esempio, al di là del caso di specie, del fatto che le piattaforme digitali ritengano di essere arbitri del modo in cui gli utenti possono esprimersi attraverso i *social media*; al contrario, occorre tenere conto della peculiare funzione di interesse pubblico svolta dalle piattaforme *social* in relazione alla comunicazione di natura politica, da cui possono derivare limiti alla piena discrezionalità dei gestori nel definire autonomamente le regole sui contenuti.

Se si segue questo ragionamento e si mantiene fermo il presupposto che i *social network*, come indicato dal Tribunale di Roma, assumano oggi preminente rilevo nell'assicurare il pluralismo politico-partitico e il dispiegamento del dibattito democratico, come richiesto dall'art. 49 Cost., non si vede per quale motivo non debbano essere previste norme di legge a garanzia della funzione pubblica da essi svolta. Pur senza prevedere forme di controllo preventivo o di censura sui contenuti, dovrebbe essere la legge – e non semplicemente l'autodisciplina – a dettare alcuni principi uniformemente applicabili a tutte le piattaforme, almeno con riguardo alla trasparenza della pubblicità politica, alle tecniche di profilazione utilizzate, ai messaggi diffusi da falsi *account* e all'uso spregiudicato dei *social bot*.

In assenza di regole certe, invece, la prassi mostra un'estrema varietà di mezzi e procedure attraverso cui le piattaforme, in modo assolutamente discrezionale, hanno dato attuazione alle indicazioni contenute nei codici di condotta. Tale disomogeneità, però, tende a disorientare l'utente che, se da un lato è considerato l'unico responsabile dei contenuti che produce e che diffonde tramite le piattaforme utilizzate, dall'altro vive una condizione di

perenne incertezza sull'esatta interpretazione delle *policies* adottate dalle singole piattaforme e sulle misure di controllo e correzione che ciascuna di esse potrà intraprendere nei suoi confronti in caso di mancato rispetto delle condizioni d'uso. Fare affidamento unicamente sull'autodisciplina, senza la ferma guida di principi cogenti si rivela, dunque, la soluzione più comoda, ma certamente la meno coraggiosa ed efficace, perché lascia i cittadini, che devono concorrere democraticamente a determinare la politica nazionale, in una costante posizione di subalternità rispetto all'enorme potere delle piattaforme di condizionare la loro libertà di espressione, la formazione della loro opinione e la loro possibilità di scelta.

LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI NELLA PROPAGANDA POLITICA *ONLINE*

1. L'opinione del Garante europeo: verso un regolamento europeo sulla *e-privacy*

Come si è visto, le piattaforme digitali acquisiscono con facilità una grande quantità di informazioni personali relative ai propri utenti, che possono essere utilizzate in contesti politico-elettorali, da parte di attori politici, per individuare e predire le tendenze dell'opinione pubblica, persuadere i cittadini a compiere determinate scelte e inviare agli elettori messaggi politici personalizzati. Ciò avviene, però, con modalità che spesso prescindono dall'effettiva consapevolezza degli utenti dei *social media* riguardo ai trattamenti dei dati che li riguardano. Tali aspetti non potevano sfuggire all'attenzione delle Autorità preposte alla protezione dei dati personali a livello europeo e nazionale, che infatti non hanno mancato di occuparsi della comunicazione politica da questo punto di vista.

L'entrata in vigore del regolamento Ue n. 2016/679, del resto, ha imposto a tutti i paesi dell'Unione europea una particolare cautela nel trattamento dei dati personali atti a rivelare le opinioni politiche individuali. Questi ultimi, infatti, rientrano fra le particolari categorie di dati cui l'art. 9 del regolamento fornisce particolare protezione, consistendo in informazioni il cui trattamento è suscettibile di provocare violazioni dei diritti e delle libertà fondamentali. Si pensi, ad esempio, al *vulnus* al principio della libertà del voto che può essere determinato da pratiche di persuasione politica fondate su trattamenti non autorizzati di tale tipo di dati. Per questo l'art. 9 del regolamento europeo richiede che il loro trattamento si fondi sul consenso esplicito e specifico dell'interessato, a meno che non ricorrano altre particolari condizioni¹, men-

1. A prescindere dal consenso esplicito dell'interessato, l'art. 9 ammette il trattamento delle categorie particolari di dati nelle seguenti ipotesi: trattamento necessario per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento o dell'interessato in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e protezione sociale; trattamento neces-

tre l'art. 22 vieta di assoggettare le persone a decisioni basate unicamente sul trattamento automatizzato dei dati *ex art. 9*. Il problema si pone soprattutto nel caso di trattamenti che presuppongono l'elaborazione secondaria, tramite processi deduttivi automatizzati, di informazioni fornite originariamente dall'interessato. In questi casi, il "profilo" – anche in termini di opinioni politiche – del singolo individuo viene ricostruito tramite l'aggregazione di molteplici informazioni apparentemente "neutre", fornite dall'interessato in tempi diversi, a soggetti diversi e per diverse finalità. Il dato sulle opinioni politiche, dunque, può essere di fatto ricavato mediante processi di elaborazione secondaria e trattato senza l'esplicito consenso dell'interessato.

In particolare, il Garante europeo per la protezione dei dati personali, nel documento intitolato *Opinion on online manipulation and personal data* (n. 3 del 19 marzo 2018)², ha descritto dettagliatamente le modalità attraverso cui in moltissime circostanze i dati personali disponibili *online* (le cosiddette *digital breadcrumbs*, cioè le tracce digitali che ogni utente lascia in rete ogni qualvolta utilizza apparecchi connessi a Internet e servizi *online*) vengono raccolti senza che i soggetti interessati ne abbiano la consapevolezza e trattati in modo da segmentare e profilare accuratamente i gruppi di utenti in base alle caratteristiche proprie di ciascuno. Le pratiche di profilazione mediante sistemi automatizzati sono estremamente evolute e consentono di individuare caratteristiche che invece sfuggono all'occhio umano³. I gruppi

sario per tutelare un interesse vitale dell'interessato o di un'altra persona fisica; trattamento effettuato da organismi senza scopo di lucro con finalità politiche, a condizione che il trattamento riguardi solo i loro membri o affiliati; trattamento di dati resi manifestamente pubblici dall'interessato; trattamento necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria; trattamento necessario per motivi di interesse pubblico, nel rispetto dei diritti fondamentali dell'interessato; trattamento necessario per finalità di medicina preventiva o di medicina del lavoro, valutazione della capacità lavorativa del dipendente, diagnosi, assistenza o terapia sanitaria o sociale ovvero gestione dei sistemi e servizi sanitari o sociali; trattamento necessario per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica; trattamento necessario a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici.

2. Il documento può essere consultato a questo link: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-03-19_online_manipulation_en.pdf.

3. Da p. 8 del rapporto: «Automated profiling identifies patterns that are invisible to the human eye. The more user data is available about a person, and the longer a user can be profiled, the richer become the inferences which can be derived from the person's profile. More advanced profiling practices allow scoring or assessing people against benchmarks of predefined patterns of normal behaviour. An example of such applications is a hiring software that analyse an applicant's voice in order to evaluate language proficiency, fluency, critical thinking, and active listening. Another example is how typing patterns on a computer keyboard serve as a ground for predicting person's confidence, nervousness, sadness, and tiredness. A particular feature of such inference is that highly sensitive data like a person's emotional state can be predicted from seemingly non-sensitive information, such as his keystroke dynamics». Da p. 15 del rapporto: «For example, limited information about supporters of a political party held in its databases, or basic information about members of an organization, provided by

così profilati si prestano a ricevere contenuti personalizzati in base alle caratteristiche dei destinatari: di ciò si servono ampiamente non soltanto gli inserzionisti pubblicitari, ma anche i *non-commercial advertisers*, definizione che comprende i governi, i movimenti politici ed ideologici, i partiti politici, i candidati politici e in generale i responsabili di campagne elettorali, qualsiasi organizzazione che intende diffondere il proprio messaggio, gli attivisti, tutti coloro che raccolgono finanziamenti e che cercano di influenzare l'opinione pubblica⁴.

Le campagne elettorali, infatti, fanno sempre maggiore affidamento sull'analisi dei *big data* per influenzare l'opinione pubblica e il voto. Il problema è che nell'ambiente digitale i sistemi di intelligenza artificiale, gli algoritmi di *machine learning* e i *social media bots* sono in grado di distorcere e manipolare le informazioni e, senza adeguate contromisure, permettono che il messaggio politico muti e si adegui in base alle preferenze dei destinatari. A differenza dei mezzi di comunicazione *mainstream*, le cui scelte editoriali sono pubblicamente evidenti, gli intermediari digitali possono orientare la pubblica opinione a favore o contro determinati soggetti o messaggi politici, senza che di tale scelta resti traccia, ad eccezione delle modalità di funzionamento degli algoritmi utilizzati. È chiaro, invece, che i processi elettorali possono dirsi liberi solo se agli elettori è consentito di compiere scelte consapevoli, in un contesto in cui la trasparenza dei messaggi politici sia assicurata.

Un aspetto importante sottolineato dal Garante europeo⁵ è che le disposizioni sulla tutela dei dati personali previste dal regolamento europeo n. 2016/679 si applicano anche nel caso in cui le società che offrono servizi di *data analytics* siano ubicate al di fuori del territorio dell'Ue, se i dati si riferiscono a cittadini dell'Ue o a persone giuridiche stabilite nell'Ue o anche al di fuori dell'Unione, qualora le società estere abbiano filiali o succursali insediate nell'Ue. Quando un *non-commercial advertiser* ricorre al *data outsourcing* (affidamento del compito di analizzare i dati a un soggetto extra-Ue), la relazione che si viene a creare è quella fra titolare del trattamen-

them directly, could be merged with data about individuals' purchasing behaviour obtained from data brokers. By using tools provided by the social media platforms, these data can be combined by demographic information (e.g. data about family status) and information on individual behaviour and interests. By applying data analytics methods discussed above, the interested political campaign or membership-based organisation may infer psychological profiles and detailed political preferences about single individuals from seemingly unrelated and non-sensitive sets of data».

4. Questa ampia definizione compare a p. 11 del documento, in cui si legge anche: «They have been referred to as “non-commercial advertisers” as their aim is not to sell or promote a commercial product or service, but rather to communicate their message in order to influence political, social or other views of the individuals and to encourage – or discourage – support for a cause or to vote in an election».

5. A p. 14 del documento.

to dei dati («where the *non-commercial advertiser* determines the purposes and means processing») e responsabile del trattamento («the data analytics company processes the data exclusively on its behalf»).

A tale proposito, il Garante europeo fa riferimento a un caso portato all'attenzione della Corte di giustizia dell'Unione europea – che era ancora pendente al momento della redazione del documento, ma che è stato poi deciso a giugno 2018⁶ – in cui la Corte ha stabilito che l'amministratore di una *fanpage* ospitata su Facebook è da considerarsi *data controller* (titolare del trattamento dei dati) in quanto determina in modo autonomo le finalità e gli strumenti del trattamento di dati personali. Ciò implica, come evidenziato nell'opinione dell'Avvocato generale, che la qualifica di titolare del trattamento dei dati debba essere riferita a qualsiasi soggetto politico presente su un *social network* attraverso una *fanpage*, che sia in grado di raccogliere e profilare i dati personali degli utenti.

In base a queste considerazioni, il Garante europeo ha sottolineato l'importanza di predisporre un adeguato quadro normativo per disciplinare il trattamento dei dati da parte dei *non-commercial advertisers*, incentrato sul consenso dell'interessato: «legitimate processing by non-commercial advertisers as well as the parties to the advertising ecosystem would require in the first place a legal basis for processing such as consent of the individuals concerned. Explicit consent would be essential for processing any sensitive information which reveals political or religious views, and consent will not be valid if it is made a condition for using the service»⁷.

Il Garante europeo ha dunque caldeggiato l'approvazione di uno specifico regolamento europeo concernente la protezione dei dati personali nelle comunicazioni elettroniche in sostituzione dell'attuale direttiva 2002/58/Ce⁸. Tale regolamento, a suo giudizio, dovrebbe prevedere il divieto esplicito per i gestori delle piattaforme di imporre *tracking walls*⁹ e di escludere dalla navigazione gli utenti che hanno installato applicazioni di *ad-blocking* (protezione dalla pubblicità commerciale) o altri strumenti di protezione dei dati personali, così come l'obbligo di non subordinare l'offerta dei propri servizi all'invio di pubblicità mirata e di predisporre strumenti che permettano all'utente con facilità di esprimere o non esprimere il proprio consenso alla profilazione.

6. Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (Grande Sezione), 5 giugno 2018, relativa alla causa C-210/16, *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein contro Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH*.

7. A p. 16 del documento.

8. Si veda la proposta di regolamento presentata dalla Commissione europea nella COM(2017) 10 e la relativa opinione del Garante europeo n. 6/2017 del 24 aprile 2017.

9. Con l'espressione *tracking walls* (o *cookie walls*) si intendono i casi in cui i siti chiedono ai loro utenti il consenso al trattamento dei loro dati personali, specificando che in assenza del consenso gli utenti non potranno usufruire dei servizi del sito o piattaforma. Se l'utente desidera proseguire nella navigazione è quindi costretto ad accettare l'installazione dei *cookie* (e quindi la profilazione, eventualmente effettuata da terze parti).

2. Le regole sulla protezione dei dati personali nelle elezioni europee 2019

Le indicazioni del Garante europeo sono state tenute in considerazione nel “pacchetto elezioni” annunciato dal Presidente della Commissione europea nel settembre 2018, di cui si è già detto in precedenza. A ciò si aggiunge quanto evidenziato dal Comitato europeo per la protezione dei dati personali¹⁰ nel rapporto adottato il 13 marzo 2019 sull’utilizzo dei dati personali nelle campagne elettorali¹¹: «political parties, political coalitions and candidates increasingly rely on personal data and sophisticated profiling techniques to monitor and target voters and opinion leaders. In practice, individuals receive highly personalised messages and information, especially on social media platforms, on the basis of personal interests, lifestyle habits and values. Predictive tools are used to classify or profile people’s personality traits, characteristics, mood and other points of leverage to a large extent, allowing assumptions to be made about deep personality traits, including political views and other special categories of data. The extension of such data processing techniques to political purposes poses serious risks, not only to the rights to privacy and to data protection, but also to trust in the integrity of the democratic process».

Proprio per questo, il Comitato ha sottolineato che, ai sensi dell’art. 9 del regolamento europeo n. 2016/679, il trattamento dei dati atti a rivelare le opinioni politiche è subordinato alla prestazione del consenso da parte dell’interessato, a condizione che il consenso sia «explicit, specific, fully informed, and freely given». Ai soggetti politici il Comitato richiede la massima trasparenza, consistente in «sufficient information to the individuals who are being analysed and whose personal data are being processed, whether data has been obtained directly or indirectly». Ciò deve valere soprattutto quando, al fine dell’invio di messaggi politici personalizzati, vengono messe in atto pratiche di profilazione degli utenti che si basano sull’analisi dei cosiddetti “dati inferiti” (*inferred data*), quelli desunti cioè dall’aggregazione delle informazioni che gli utenti forniscono direttamente o indirettamente sui *social network*: pur trattandosi di informazioni rese manifestamente pubbliche dagli interessati, qualora da esse sia possibile desumere ulteriori informazioni sulle loro opinioni politiche, queste ultime non dovrebbero essere trattate senza consenso.

10. Il Comitato europeo per la protezione dei dati è un organo europeo indipendente, istituito dal regolamento n. 2016/679, che contribuisce all’applicazione coerente delle norme sulla protezione dei dati in tutta l’Unione europea e promuove la cooperazione tra le autorità competenti per la protezione dei dati dell’Ue. Qui possono essere reperite informazioni su tale organo: https://edpb.europa.eu/about-edpb/about-edpb_it.

11. Il documento è reperibile a questo link: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb-2019-03-13-statement-on-elections_en.pdf.

Su queste basi, è stato emanato il regolamento Ue n. 2019/493 del 25 marzo 2019, relativo alle violazioni delle norme in materia di protezione dei dati personali nel contesto delle elezioni del Parlamento europeo¹². Il regolamento – che è l’unico atto normativo vincolante finora adottato dall’Unione europea in materia di comunicazione politica in risposta alla vicenda di Cambridge Analytica¹³ – sancisce il divieto per partiti politici europei e fondazioni politiche europee di influenzare deliberatamente, o tentare di influenzare, l’esito delle elezioni del Parlamento europeo attraverso violazioni delle norme applicabili in materia di protezione dei dati personali. Eventuali violazioni a tale divieto devono essere accertate dall’Autorità per i partiti politici europei e le fondazioni politiche europee (istituita dal regolamento n. 1141/2014), dopo avere acquisito il parere di un comitato di personalità indipendenti (anch’esso istituito regolamento n. 1141/2014), e sanzionate in modo efficace, proporzionato e dissuasivo (secondo quanto previsto dal regolamento n. 1141/2014).

3. Le indicazioni del Garante italiano sul trattamento dei dati personali per la propaganda politica

A livello nazionale, il Garante per la protezione dei dati personali già nel 2014 aveva adottato un provvedimento¹⁴ in cui aveva delineato un quadro organico di regole che partiti, movimenti e altri soggetti politici dovevano seguire con riguardo al trattamento dei dati personali. Il provvedimento era fondato sull’allora vigente *Codice in materia di protezione dei dati personali* (d. lgs. n. 196/2003, artt. 4 lett. 2 e artt. 20-26), che qualificava come “sensibili” i dati personali riguardanti le opinioni politiche, richiedeva il consenso scritto dell’interessato come condizione di legittimità del loro trattamento e stabiliva (art. 26 par. 4 lett. a) che da tale consenso si potesse prescindere in caso di trattamenti effettuati da partiti e movimenti politici e da altre organizzazioni “ideologiche” senza fini di lucro¹⁵.

12. Regolamento (Ue, Euratom) 2019/493 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 marzo 2019, che modifica il regolamento (Ue, Euratom) n. 1141/2014 per quanto riguarda la procedura di verifica relativa alle violazioni delle norme in materia di protezione dei dati personali nel contesto delle elezioni del Parlamento europeo.

13. Sul caso di Cambridge Analytica si rinvia a quanto scritto nella nota n. 83 a p. 46 e nella nota n. 30 a p. 170 di questo libro.

14. *Provvedimento in materia di trattamento di dati presso i partiti politici e di esonero dall’informativa per fini di propaganda elettorale*, n. 107 del 6 marzo 2014, doc. web n. 3013267.

15. Più precisamente, possono prescindere dal consenso dell’interessato i trattamenti effettuati «da associazioni, enti od organismi senza scopo di lucro, anche non riconosciuti, a carattere politico, filosofico, religioso o sindacale, ivi compresi partiti e movimenti politici, per il perseguimento di scopi determinati e legittimi individuati dall’atto costitutivo, dallo

Le indicazioni elaborate dal Garante nel 2014 sono valide anche oggi, ad eccezione di quelle relative alla necessità di prestare il consenso al trattamento dei dati per iscritto. Come è noto, la nuova disciplina introdotta dal regolamento europeo n. 2016/679, entrato in vigore il 25 maggio 2018, ha determinato l'abrogazione di ampie porzioni del *Codice della Privacy* del 2003, oggi vigente solo in parte, secondo quanto disposto dal d. lgs. n. 101/2018. È dunque decaduta la nozione di “dati sensibili”, contenuta nell'art. 4 lett. d del Codice, che è stata sostituita da quella di “categorie particolari di dati” prevista dall'art. 9 del regolamento europeo. A questa categoria appartengono anche – come si è già detto – i dati idonei a rivelare le opinioni politiche individuali, per i quali il regolamento europeo dispone un divieto generalizzato di trattamento in assenza del consenso esplicito dell'interessato¹⁶.

In vista delle elezioni europee 2019, alla luce del nuovo quadro normativo introdotto dal regolamento europeo n. 2016/679 sulla protezione dei dati personali, ad aprile 2019 il Garante ha emesso un nuovo provvedimento che ha in parte aggiornato e in parte integrato quello del 2014, prestando maggiore attenzione alla circolazione dei dati *online*, particolarmente attraverso i *social network*¹⁷. Entrambi i provvedimenti sono incentrati sul consenso informato di coloro cui i dati personali si riferiscono, che – salvo specifiche eccezioni esplicitamente previste – è considerato condizione di legittimità dei trattamenti. Si è già notato, però, come non sempre il consenso dell'interessato sia uno strumento efficace, considerando la possibilità di desumere informazioni relative alle opinioni politiche di qualcuno anche tramite processi di elaborazione secondaria di dati di altro tipo.

Il provvedimento del Garante del 2014 si riferisce soprattutto al trattamento dei dati personali effettuato da organizzazioni di natura politica, cioè partiti, movimenti e altre formazioni a carattere politico. I dati personali, nonché i dati “sensibili”¹⁸, di coloro che hanno contatti regolari con essi – quindi

statuto o dal contratto collettivo, relativamente ai dati personali degli aderenti o dei soggetti che in relazione a tali finalità hanno contatti regolari con l'associazione, ente od organismo, sempre che i dati non siano comunicati all'esterno o diffusi e l'ente, associazione od organismo determini idonee garanzie relativamente ai trattamenti effettuati, prevedendo espresamente le modalità di utilizzo dei dati con determinazione resa nota agli interessati allatto dell'informativa».

16. Fra le ulteriori condizioni che, ai sensi dell'art. 9 par. 2 del regolamento europeo, legittimano il trattamento delle particolari dei dati a prescindere dal consenso dell'interessato, figura anche quella indicata alla lett. d, che si riferisce ai trattamenti di dati personali effettuati, nell'ambito delle loro legittime attività e con adeguate garanzie, da fondazioni, associazioni o altri organismi senza scopo di lucro aventi finalità politiche, filosofiche, religiose o sindacali, a condizione che il trattamento riguardi unicamente i membri, gli *ex* membri o le persone aventi regolari contatti con tali organismi e che i dati personali non siano comunicati all'esterno senza il consenso dell'interessato.

17. *Provvedimento in materia di propaganda elettorale e comunicazione politica*, n. 96 del 18 aprile 2019, doc. web n. 9105201.

18. Ai sensi del d. lgs. 193/2003 (il c. d. *Codice Privacy*) i dati riferiti all'orientamento

in primo luogo i loro iscritti o aderenti – possono essere trattati a prescindere dal consenso degli interessati, purché il trattamento rientri nelle finalità istitutive o statutarie dell'organizzazione politica che effettua il trattamento e purché gli interessati siano stati debitamente informati¹⁹ delle finalità e delle modalità del trattamento al momento dell'iscrizione a tale organizzazione o comunque al momento del primo contatto con essa. Se si allarga il “raggio d'azione” del trattamento dei dati, invece, il consenso dell'interessato può essere necessario²⁰.

Il punto n. 5 del provvedimento del 2014 precisa che «partiti, movimenti politici, comitati di promotori e sostenitori, nonché singoli candidati, possono lecitamente trattare dati personali per finalità di propaganda elettorale e connessa comunicazione politica in occasione di consultazioni politiche, amministrative o referendarie, di iniziative per selezione di candidati (c.d. “primarie”）」²¹. Qualora questi dati personali siano estratti da fonti pubbliche²², essi possono essere utilizzati per finalità di propaganda elettorale e comunicazione politica senza richiedere il consenso degli interessati.

Questo particolare regime, sempre secondo il provvedimento del 2014, non si applicava a enti, associazioni ed organismi (es. associazioni sindacali,

politico rientravano nella categoria dei “dati sensibili”, per i quali prima dell'entrata in vigore del regolamento europeo n. 2016/679 era richiesto che il consenso dell'interessato fosse prestato per iscritto. Oggi la categoria dei dati sensibili è stata assorbita all'interno dell'art. 9 del regolamento Ue n. 2016/679, che si riferisce ai trattamenti di categorie particolari di dati.

19. Punto 4.1: «Non è, tuttavia, necessario che l'informativa descriva minuziosamente tutte le singole finalità perseguite, ben potendo queste essere indicate anche in forma sintetica, purché attraverso locuzioni inequivocabili e di immediata comprensione per gli interessati».

20. In particolare, è specificato che il consenso è richiesto nel caso in cui i dati sensibili degli interessati, in aderenza agli scopi determinati e legittimi perseguiti dal titolare, siano comunicati a soggetti terzi o diffusi all'esterno. Il consenso scritto è altresì richiesto per il trattamento dei dati personali raccolti dai soggetti politici in occasione di singole iniziative (petizioni, proposte di legge, richieste di referendum, raccolte di firme o di fondi, etc.), nei casi in cui le persone cui i dati si riferiscono non siano iscritti o aderenti all'organizzazione politica, ma siano semplici “simpatizzanti”. Il successivo provvedimento del 2019 ha aggiunto una ulteriore specificazione: l'acquisizione del consenso dei “simpatizzanti” al trattamento dei dati raccolti in occasione di singole iniziative non è necessaria qualora il sostegno fornito ad una determinata iniziativa in occasione del conferimento dei dati comporti una particolare forma di “adesione” al soggetto politico e al suo programma.

21. Si precisa inoltre che i soggetti politici che trattano i suddetti dati pubblici durante il limitato arco temporale legato a consultazioni politiche, amministrative o referendarie, a iniziative per selezione di candidati oppure nei sessanta giorni successivi al termine delle consultazioni (o dell'eventuale ballottaggio) sono esonerati dal rendere ai soggetti interessati l'informativa concernente le modalità e le finalità del trattamento, a condizione che i dati siano trattati per esclusivi fini di propaganda elettorale e comunicazione politica. L'informativa è invece necessaria in tutti gli altri periodi.

22. Le fonti pubbliche comprendono le liste elettorali detenute presso i comuni, gli elenchi degli elettori italiani che votano all'estero per il Parlamento europeo o dei cittadini italiani con diritto di voto residenti all'estero, le liste aggiunte dei cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea residenti in Italia.

professionali, sportive, di categoria, etc.), che non perseguivano esplicitamente scopi di natura politica: tali soggetti non potevano mai utilizzare dati personali con finalità di propaganda e comunicazione politica senza la previa informativa e il consenso esplicitamente e specificamente prestato dagli interessati²³. Come si vedrà, il successivo provvedimento del 2019 ha corretto questa disposizione.

Non tutti i dati personali estraibili da fonti pubbliche sono utilizzabili per finalità di propaganda elettorale o comunicazione politica²⁴. Fra i dati il cui utilizzo a tal fine è vietato figurano anche (punto 5.4.2.c del provvedimento del 2014) quelli reperibili sul *web*²⁵, che possono essere utilizzati solo per le finalità sottese alla loro pubblicazione. Quindi il loro eventuale utilizzo per finalità di propaganda politica potrebbe avvenire solo nei casi in cui quest'ultima rientri specificamente fra le finalità sottese alla pubblicazione dei dati, gli interessati ne siano stati debitamente informati al momento della cessione del dato e abbiano prestato esplicito e specifico consenso al trattamento per finalità politiche.

I dati raccolti da soggetti terzi (punto 5.5 del provvedimento del 2014) – per esempio società specializzate che mettono a disposizione di partiti, movimenti politici, comitati di promotori e sostenitori, nonché di singoli candidati, informazioni relative a numeri di telefonia fissa e mobile, indirizzi *e-mail* o postali – non possono assolutamente essere utilizzati per finalità di comunicazione politica se sono stati raccolti in base ad un consenso reso

23. In particolare, il provvedimento del 2014 considerava illegittima la prassi, riscontrata in numerosi casi, di utilizzare gli indirizzi in possesso dell'associazione da parte di dirigenti o *ex* dirigenti di associazioni o addirittura di soggetti estranei ad esse che si candidano a elezioni politiche o amministrative per iniziative di propaganda elettorale e connessa comunicazione politica.

24. Non lo sono, ad esempio, i dati ricavabili dalle anagrafi comunali della popolazione residente, dagli archivi dello stato civile, dagli schedari dei cittadini residenti nella circoscrizione presso ogni ufficio consolare, dalle liste elettorali di sezione già utilizzate nei seggi, sulle quali sono annotati dati relativi ai non votanti e che sono utilizzabili solo per controllare la regolarità delle operazioni elettorali, dalle annotazioni fatte da scrutatori e rappresentanti di lista nei seggi elettorali, dagli elenchi di iscritti ad albi e collegi professionali. Il divieto riguarda anche dati raccolti dai soggetti pubblici nello svolgimento delle proprie attività istituzionali o, in generale, per la prestazione di servizi, indirizzi di posta elettronica tratti dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese e dei professionisti, i dati disponibili sui siti istituzionali dei soggetti pubblici sulla base di obblighi derivanti dalle disposizioni in materia di trasparenza, i dati raccolti da titolari di cariche elettive e di altre funzioni pubbliche, i dati raccolti nell'esercizio di attività professionali, di impresa e di cura, i dati contenuti negli elenchi telefonici.

25. Rientrano in questa categoria i dati raccolti automaticamente in Internet tramite appositi *software*; le liste di abbonati ad un *provider*; i dati pubblicati su siti *web* per specifiche finalità di informazione aziendale, comunicazione commerciale o attività associativa; i dati ricavati da *social network*, forum o *newsgroup*; i dati consultabili in Internet solo per le finalità di applicazione della disciplina sulla registrazione dei nomi a dominio.

per diversi scopi (es. proporzionali o commerciali)²⁶. Inoltre, il responsabile designato potrà trattare solamente i dati personali in concreto effettivamente indispensabili per il perseguimento dei compiti ad esso affidati, rispettando il generale principio di pertinenza e non eccedenza, nonché le puntuali istruzioni impartite dal titolare del trattamento.

Il provvedimento del 2019, invece, si concentra principalmente sul trattamento dei dati per finalità politiche, raccolti però da organismi a carattere non specificamente politico (ad esempio associazioni sindacali, professionali, sportive, di categoria, etc.). Nel 2014, infatti, questo tema era stato considerato in modo non sufficientemente analitico, stabilendo *tout court* la necessità del consenso informato dell'interessato per tutti gli enti senza specifica vocazione politica. Ora, invece, anche a questi organismi viene estesa la possibilità di trattare i dati dei propri aderenti per finalità, politiche, senza dover richiedere il loro consenso, pur con alcuni limiti e cautele²⁷.

In base alle indicazioni espresse dal Garante nel provvedimento del 2019, il consenso prestatò dall'interessato al trattamento dei propri dati deve essere libero, specifico, informato e inequivocabile; con riferimento alle "categorie particolari di dati" di cui all'art. 9 del regolamento europeo n. 2016/679, il consenso deve essere anche esplicito. Inoltre, il consenso dell'interessato «deve essere richiesto con formulazione specifica e distinta rispetto alle ulteriori eventuali finalità del trattamento, quali, ad esempio, quelle di *marketing*; di profilazione; di comunicazione a terzi per le loro finalità promozionali oppure di profilazione di tali distinti soggetti. Lo stesso inoltre deve essere documentabile (ad es. per iscritto o su supporto digitale), ossia il titolare deve essere in grado di dimostrare che l'interessato ha prestatò il proprio consenso al trattamento dei suoi dati».

26. Per poter trattare tali dati per finalità politica occorre che l'interessato ne sia stato specificamente informato al momento della raccolta dei dati e abbia prestatò il suo consenso. Inoltre, considerato che la relazione tra ciascun committente (il soggetto politico) ed il soggetto terzo (la società specializzata nel trattamento dei dati) può essere inquadrata come rapporto fra titolare e responsabile del trattamento, la designazione di quest'ultimo, in base al provvedimento del 2014, deve avvenire con atto scritto, nel rispetto di requisiti di esperienza, capacità ed affidabilità, e deve essere accompagnata da precise istruzioni da parte del titolare, finalizzate al migliore svolgimento dei compiti affidati.

27. Segnatamente, prescindere dal consenso dell'interessato è possibile solo qualora il diretto perseguimento di finalità di propaganda elettorale e connessa comunicazione politica figuri fra gli scopi statutari dell'ente e a condizione che tali finalità, e le modalità di contatto utilizzabili (ad es. sms, e-mail, etc.), siano previste espressamente nello statuto o nell'atto costitutivo e siano rese note agli interessati all'atto dell'informativa. Altrimenti, gli organismi associativi a carattere non politico necessitano del consenso informato degli interessati per trattare i dati dei propri iscritti per realizzare iniziative di propaganda elettorale e connessa comunicazione politica. Conseguentemente, anche il provvedimento del 2019 ribadisce l'illiceità della prassi seguita da parte di soggetti appartenenti ad associazioni, o addirittura da parte di soggetti estranei ad esse, che si candidano a elezioni politiche o amministrative, di acquisire e utilizzare – in assenza di uno specifico ed informato consenso degli interessati – gli indirizzi in possesso dell'associazione, per iniziative di propaganda elettorale e connessa comunicazione politica.

I presupposti di liceità del trattamento dei dati indicati nel provvedimento del 2019 sono sostanzialmente corrispondenti a quelli previsti nel provvedimento del 2014, ma risultano ora esposti con maggiore chiarezza²⁸. Anche l'indicazione delle categorie di dati non utilizzabili (punto n. 5) corrisponde sostanzialmente a quanto già indicato nel 2014. Fra questi figurano anche i dati reperibili sul *web* (lett. e)²⁹, compresi quelli spontaneamente pubblicati dagli utenti dei *social network*. Viene dunque previsto un generale divieto di utilizzo di tali dati a fini di propaganda politica (invio di messaggi politico-elettorali con qualsiasi mezzo e con qualsiasi modalità, automatizzata o non automatizzata), a meno che l'interessato non abbia prestato il proprio consenso a tale tipo di trattamento. Anche nei casi in cui il consenso dell'interessato sia stato acquisito, il provvedimento ribadisce la necessità di evitare comunicazioni massive e insistenti, nonché condotte non corrette quali, ad esempio, telefonate o sms in orario notturno, oppure comunicazioni che mirino ad acquisire informazioni personali degli interessati eccedenti e non pertinenti con la finalità di propaganda elettorale e comunicazione politica.

I rischi insiti nei trattamenti dei dati reperibili attraverso i *social network* per finalità di propaganda politica vengono enunciati dal Garante con particolare chiarezza: «come hanno evidenziato casi recenti, sussistono seri rischi di utilizzo improprio dei dati personali dei cittadini per sofisticate attività di profilazione su larga scala e di invio massivo di comunicazioni o ancora per indirizzare campagne personalizzate (il c.d. *micro-targeting*) volte a influenzare l'orientamento politico e/o la scelta di voto degli interessati, sulla base degli interessi personali, dei valori, delle abitudini e dello stile di vita dei singoli»; pertanto, occorre proteggere il processo elettorale da influenze e turbative esterne. Giustamente il Garante ha precisato anche che «il suindicato rischio risulta ancor più elevato in considerazione delle peculiari condizioni di servizio imposte unilateralmente agli utenti sia dalle piattaforme di comunicazione e *social networking*, sia nei dispositivi mobili utilizzati. Infatti, tali condizioni, in alcuni casi, prevedono la condivisione indifferenziata (e senza il necessario consenso specifico) di tutti o gran parte dei dati personali presenti negli *smartphone* e nei *tablet* (quali rubrica, contatti, sms, dati della navigazione Internet)

28. Sono considerate lecite le seguenti categorie di trattamenti: trattamenti di dati provenienti da pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque; trattamenti effettuati da associazioni, enti, organismi senza scopo di lucro in riferimento agli aderenti e ai soggetti che hanno con essi contatti regolari nell'ambito delle loro legittime finalità; trattamenti di categorie particolari di dati (art. 9 del regolamento 2016/679) rese manifestamente pubbliche dall'interessato.

29. Si tratta, in particolare, dei dati raccolti automaticamente in Internet tramite appositi *software*; delle liste di abbonati ad un *provider*; dei dati pubblicati su siti *web* per specifiche finalità di informazione aziendale, comunicazione commerciale o attività associativa; dei dati consultabili in Internet solo per le finalità di applicazione della disciplina sulla registrazione dei nomi a dominio; infine dei dati pubblicati dagli interessati sui *social network*.

o l'accesso del fornitore alla lista dei contatti o alla rubrica presente sul dispositivo mobile»³⁰.

Il provvedimento del 2019 considera particolarmente anche la situazione, che si verifica di frequente, in cui l'attività di propaganda politica comporta la partecipazione di soggetti terzi che mettono a disposizione di partiti, movimenti politici, comitati di promotori e sostenitori, nonché di singoli candidati, dati personali per il perseguimento di finalità di propaganda politica o che, comunque, svolgono, per conto di quest'ultimi, servizi di comunicazione politica. Si legge fra le righe un non troppo velato riferimento al caso Cambridge Analytica, che aveva acquisito da Facebook un ingente quantità di dati personali raccolti dal *social network* illegittimamente (senza consenso da parte degli interessati). In simili casi, il soggetto politico che acquisisce i dati da terzi cedenti e li utilizza a fini di propaganda politica figura come titolare del trattamento dei dati e, pertanto, è tenuto a verificare che in origine i dati siano stati raccolti dai terzi cedenti nel pieno rispetto della normativa vigente (cioè in seguito alla prestazione del consenso dell'interessato espresso specificamente e liberamente). Tali obblighi in capo al soggetto cui la propaganda politica è riferibile (titolare del trattamento dei dati) sussistono sia nel caso in cui la società terza che ha raccolto i dati si limiti a cederli dietro corrispettivo, sia nel caso in cui quest'ultima, su incarico del titolare del trattamento, curi direttamente servizi di propaganda elettorale e comunicazione politica³¹, sia infine nei casi di contitolarità dei trattamenti³².

30. La questione del consenso che deve essere liberamente prestato dagli utenti dei *social network* per essere sottoposti a iniziative di propaganda politica è stato oggetto del provvedimento del Garante n. 5 del 10 gennaio 2019 (doc. web n. 9080914). Con tale provvedimento inibitorio il Garante italiano è intervenuto nei riguardi di Facebook per il caso Cambridge Analytica, fondando la propria decisione su due pilastri: 1) il divieto di trattamento di tutti i dati personali degli utenti italiani che avevano installato la app denominata *Thisisyourdigital life*, poiché ad essi non veniva lasciata alcuna alternativa rispetto al trasferimento integrale dei propri dati a soggetti terzi; 2) il divieto di qualsiasi ulteriore trattamento dei dati degli utenti italiani acquisiti da Facebook in occasione delle elezioni politiche del 4 marzo 2018, mediante il prodotto denominato *Candidati*, attraverso cui Facebook, senza che gli interessati avessero prestato alcun consenso, riusciva a estrapolare informazioni relative alle preferenze politiche dei propri utenti. Il consenso infatti, per essere valido, deve essere privo di qualsiasi tipo di condizionamento (cessione di dati personali come condizione necessaria per usufruire di determinati servizi) e pienamente consapevole (cessione dei dati personali in assenza di un'informativa pienamente trasparente sul tipo di utilizzo che ne verrà fatto). Su questa vicenda si veda il commento di L. Califano, 2019, *Autodeterminazione vs. eterodeterminazione dell'elettore: voto, privacy e social network*, in *Federalismi.it*, n. 16, pp. 1-12.

31. In tal caso, il soggetto (partito, movimento, candidato, ecc.) cui la propaganda politica è riferibile agisce in veste di titolare del trattamento, in quanto ne determina modalità e finalità, mentre il soggetto che materialmente cura le attività di propaganda e comunicazione riveste il ruolo di responsabile del trattamento, in quanto si limita ad agire su incarico e per conto del titolare del trattamento, rispettandone le istruzioni.

32. È ravvisabile la contitolarità quando il terzo (la società che cura i servizi di propaganda politica per conto del titolare del trattamento), oltre a provvedere direttamente all'invio delle comunicazioni, abbia un qualche tipo di potere decisionale sulle finalità e i mezzi del relativo trattamento.

4. Qualche considerazione conclusiva sul trattamento dei dati personali per finalità politico-elettorali

I dati relativi alle opinioni politiche dei cittadini godono di una particolare protezione ai sensi dell'art. 9 del regolamento Ue n. 2016/679, protezione che si incentra soprattutto sul principio della necessità del consenso dell'interessato per il loro trattamento. La conoscenza di questo tipo di informazioni può essere estremamente rilevante per soggetti pubblici e privati che, per le più varie finalità, hanno interesse a profilare tanto singole persone quanto i diversi segmenti di elettorato, a condizionare le scelte tanto individuali quanto collettive e a predire le tendenze dell'opinione pubblica. Proprio per questo, se davvero si vuole far sì che i cittadini possano concorrere democraticamente (e quindi liberamente) a determinare la politica nazionale, è necessario che il processo generativo di idee e opinioni – in altre parole, la nostra *intellectual privacy* – venga protetto da indebite interferenze o sorveglianza intrusiva³³. Il problema è che oggi, poiché la diffusione e la ricezione di informazioni (l'informare e l'informarsi) avviene principalmente attraverso i media digitali³⁴, risulta impossibile sfuggire a queste forme di controllo: i cittadini sembrano così aver perso la disponibilità di spazi privati nei quali poter formare il proprio pensiero, prima ancora di manifestarlo, e gli intermediari digitali hanno acquisito il potere di plasmare le idee e determinare la maggiore o minore diffusione di taluni contenuti. Eppure, «a free society that does not allow its people to think for themselves does not seem particularly free»³⁵, poiché «freedom from interference or surveillance when we are engaging with ideas and beliefs is essential to both free speech and a democratic culture»³⁶. Quindi, «any technology that we use in our thinking implicates our intellectual privacy, and if we want to preserve our ability to think fearlessly, free of monitoring, interference, or repercussion, we should embody these technologies with a meaningful measure of intellectual privacy»³⁷.

33. Si veda N. Richards, 2015, *Intellectual Privacy. Rethinking civil liberties in the digital age*, New York, Oxford University Press. L'A. scrive alle pp. 103-104: «Intellectual privacy rests on the intuition that new ideas often develop best away from the intense scrutiny of public exposure; that people should be able to make up their minds at times and places of their own choosing; and that a meaningful guarantee of privacy – protection from surveillance or interference – is necessary to promote this kind of intellectual freedom. It rests on the belief that free minds are the foundation of a free society, and that surveillance of the activities of belief formation and idea generation can affect those activities profoundly and for the worse».

34. Ivi, p. 121: «These technologies have become not just aids to thought but also part of the thinking process itself. [...] Even the words we use to describe our digital products and experiences reflect our understanding that computers and cyberspace are devices and places of the mind». E ancora a p. 154: «As our society becomes increasingly digital, information rules are going to become increasingly important».

35. Ivi, p. 99.

36. Ivi, p. 153.

37. Ivi, p. 122.

La vicenda dell'acquisizione di dati personali da parte della società Cambridge Analytica, grazie all'intermediazione di Facebook, ha reso evidenti all'opinione pubblica europea i rischi connessi all'utilizzo delle piattaforme digitali: queste ultime, infatti, hanno la possibilità di raccogliere una gran quantità di dati che gli utenti volontariamente forniscono per poter usufruire di determinati servizi e di utilizzarli anche per finalità diverse da quelle per cui il consenso degli interessati era stato originariamente prestato. Si tratta ovviamente di una pratica illecita ai sensi del regolamento Ue n. 2016/679, ma tecnicamente possibile. Inoltre, informazioni riguardanti le opinioni politiche dei cittadini possono essere desunte, grazie all'utilizzo di *software* algoritmici, anche dall'aggregazione e dalla rielaborazione di altri dati apparentemente "neutri" che gli utenti delle piattaforme digitali hanno in origine consensualmente fornito: in questi casi, il consenso dell'interessato è uno strumento di tutela intrinsecamente debole, perché può riferirsi solo ai dati originari e in nessun caso a quelli derivanti dalle elaborazioni secondarie. Senza contare che, anche nei casi in cui il consenso al trattamento dei dati sia stato formalmente acquisito, la reale consapevolezza dell'interessato circa le modalità e finalità del trattamento è tutta da dimostrare. L'effettiva libertà del consenso al trattamento dei dati, che può invece subire molteplici condizionamenti da parte delle piattaforme digitali, è un tema che preoccupa il Garante europeo per il trattamento dei dati personali e che è attualmente in considerazione nella proposta per un nuovo regolamento europeo, concernente la protezione dei dati personali nelle comunicazioni elettroniche.

Sta di fatto che le piattaforme digitali, che dispongono di una enorme quantità di dati personali di vario genere, hanno il potere di utilizzarli per orientare le scelte individuali e, più generalmente, la pubblica opinione, senza che tale attività riceva alcuna evidenza pubblica, tanto più che di regola nemmeno le modalità di funzionamento degli algoritmi utilizzati sono rese sufficientemente trasparenti. Proprio in questo i *social media* divergono dai mezzi di comunicazione tradizionali, le cui scelte editoriali sono invece pubblicamente evidenti. Le piattaforme digitali possono utilizzare i dati raccolti per finalità proprie, influenzando l'opinione pubblica anche su tematiche di rilievo politico, se ciò corrisponde ai loro interessi imprenditoriali: così facendo, le piattaforme rivestono direttamente il ruolo di soggetti politici "occulti", che non si manifestano esplicitamente come tali, pur essendo dotati di forte capacità persuasiva. In prospettiva *de jure condendo*, la disciplina della comunicazione politico-elettorale attraverso i *social media* non potrà non tenere conto del fatto che, da questo punto di vista, le piattaforme digitali non possono essere equiparate agli altri mezzi di comunicazione.

È anche possibile – come è accaduto nella vicenda di Cambridge Analytica – che le piattaforme digitali, anziché servirsi direttamente dei dati raccolti, li trasmettano a partiti, movimenti politici o candidati per il tramite di soggetti terzi, quali ad esempio società specializzate in consulenza politica e orga-

nizzazione di campagne elettorali. Si viene così a creare un doppio livello di intermediazione fra le persone cui i dati si riferiscono e gli utilizzatori finali di tali dati (i soggetti politici). Questi ultimi, nel momento in cui ricevono i dati dalla società di consulenza, sono a tutti gli effetti titolari del trattamento e sono pertanto tenuti a verificare che in origine i dati siano stati raccolti dai terzi cedenti (la società di consulenza) nel rispetto del principio del consenso libero, esplicito e specifico dell'interessato. Proprio la difficoltà di accertare questo requisito ha spinto il Garante a vietare in via generale, nel 2019, l'utilizzo a fini di propaganda politica dei dati pubblicati spontaneamente dagli utenti dei *social network*, a meno che non sia possibile dimostrare la sussistenza del consenso specificamente prestato per questo tipo di trattamento. Tuttavia, il forte accento posto dal Garante sulla necessità di acquisire il consenso dell'interessato per l'utilizzo dei suoi dati a fini di propaganda politica, che presuppone che l'individuo sia un agente razionale in grado di autodeterminarsi, non risolve il problema dell'asimmetria nel rapporto fra le parti: la previsione del diritto di opposizione al trattamento dei propri dati con finalità di propaganda politica lascia di fatto all'interessato l'onere di attivarsi a propria tutela, spostando i rischi derivanti dal trattamento dei dati sull'utente, a tutto vantaggio del titolare³⁸.

I provvedimenti del Garante, comunque, non sono volti tanto a limitare le possibilità di trattamento dei dati personali per finalità politiche, quanto piuttosto a consentirli, sia pure con alcune garanzie. La comunicazione politica e la propaganda elettorale, infatti, sono le modalità attraverso cui i cittadini, individualmente o per il tramite di organismi associativi, concorrono a determinare la politica nazionale. Queste attività, essenziali per l'esplicarsi del dibattito democratico, non possono essere ostacolate dalla necessità di acquisire ogni volta il consenso informato e specifico delle persone cui i dati si riferiscono. Quindi, alle organizzazioni di natura politica (come partiti e movimenti), la possibilità di utilizzare i dati personali dei loro iscritti e aderenti per tutte le attività che rientrano nelle finalità statutarie, senza necessità di dover acquisire di volta in volta il consenso al trattamento. Analoga possibilità è offerta agli organismi associativi a carattere non specificamente politico, che però decidono di impegnarsi in attività politica, purché il diretto perseguimento di finalità di propaganda elettorale e connessa comunicazione politica figurino fra i loro scopi statuari. La soluzione individuata dal Garante cerca così di bilanciare la libertà di manifestazione del pensiero in materia politica, non solo dei singoli ma anche delle associazioni, con le garanzie di cui il regolamento europeo n. 2016/679 ha circondato i trattamenti dei dati personali.

38. G. Gori, 2017, *Social media ed elezioni. I limiti del diritto e il rischio di una modulated democracy*, in *Informatica e diritto*, n. 1-2, p. 228.

CONCLUSIONI

Nelle pagine precedenti è stata ampiamente evidenziata l'assoluta rilevanza – per non dire primazia – che i *social media* hanno oggi conquistato nella comunicazione politico-elettorale, anche grazie all'assenza di qualsivoglia regolamentazione specifica. Sono state rilevate le analogie fra le strategie di *marketing* nel settore commerciale e in quello politico, quasi l'elettore fosse un consumatore da persuadere all'acquisto del prodotto più seducente. Sono stati, inoltre, messi in luce i rischi connessi alla segmentazione dei pubblici e all'invio di messaggi personalizzati (*microtargeting*), pratiche che oggi sono particolarmente agevoli per via dell'enorme disponibilità di dati che circolano in Internet e alle sofisticate tecnologie che possono essere utilizzate per la loro analisi ed elaborazione. Tali rischi consistono soprattutto nel circoscrivere il dibattito politico in “bolle” informative chiuse e impermeabili alle influenze esterne, al cui interno il confronto avviene solo fra individui ideologicamente omogenei, generando fenomeni di polarizzazione ed estremizzazione delle idee. Peraltro, questi effetti possono essere determinati deliberatamente e consapevolmente ad opera di soggetti (anche di provenienza estera) interessati ad esercitare il controllo sul dibattito politico e sugli esiti elettorali, e possono essere amplificati enormemente attraverso l'utilizzo subdolo di *social bots*, ovvero appositi *software* programmati per influenzare lo scambio di idee e contenuti che avviene *online*. Altrettanta influenza e capacità persuasiva è esercitata dalla pubblicità politica occulta (*dark ads*), differenziata a seconda dei diversi *target* di riferimento, che si sottrae al confronto aperto nell'*agorà* mediatica: così, non solo risulta difficile ricomporre il pensiero politico dell'autore dei messaggi nella sua interezza, ma, in assenza di controllo pubblico, si facilita anche la diffusione di contenuti di disinformazione e, conseguentemente, la manipolazione dell'opinione pubblica. Soprattutto la disinformazione ha particolarmente preoccupato le istituzioni dell'Unione europea nel periodo precedente alle elezioni europee 2019, traducendosi nella predisposizione di un piano d'azione dettagliato per fronteggiare il problema.

In questo contesto, le piattaforme digitali non sono attori neutrali: esse dispongono di un'enorme quantità di dati – in parte forniti consensualmente dagli utenti e in parte frutto di processi secondari di elaborazione – e possono servirsene, se ciò corrisponde ai loro interessi economici e imprenditoriali, per orientare le scelte individuali e generalmente la pubblica opinione anche su questioni di rilievo politico. Da questo punto di vista, le piattaforme non fungono solo da intermediari della comunicazione politico-elettorale, ma possono talvolta svolgere direttamente il ruolo di attori politici “occulti”, cioè non percepiti come tali dai cittadini. Di conseguenza, un'efficace disciplina della comunicazione politico-elettorale attraverso i *social media* non può non tenere conto di questa loro dimensione. Se, infatti, i soggetti politici si servono accortamente dei *social media* per accrescere la loro popolarità e il consenso di cui godono presso l'elettorato, è altrettanto vero che possono essere gli stessi intermediari digitali a “scegliere” il personaggio politico (o l'organizzazione politica o il tema di rilievo politico) cui conferire maggiore visibilità, unicamente in base al proprio tornaconto.

Per ovviare a tutto ciò, la parola chiave è “trasparenza”. La trasparenza deve riguardare, da un lato, i processi algoritmici di cui le piattaforme digitali si servono per valorizzare determinati contenuti, pur nella consapevolezza della difficoltà di tradurre le regole tecniche in linguaggio comune, comprensibili agli utenti dei *social media*, e della necessità di preservare i diritti di proprietà intellettuale sugli algoritmi. Dall'altro lato, occorre fare in modo che i soggetti che producono e diffondono via Internet comunicazione politica e propaganda elettorale siano obbligati a rendere pubblici, visibili e controllabili da tutti, i loro messaggi. Ciò significa che a ogni utente dovrebbero essere fornite informazioni chiare circa il committente dei messaggi, i costi sostenuti per la pubblicità politica e i pubblici-bersaglio di ogni messaggio. Inoltre, andrebbe predisposto un archivio pubblico *online* che consenta a chiunque di consultare tutto l'insieme dei messaggi che compongono una campagna politico-elettorale, in modo da portare alla luce quanto più possibile la propaganda politica occulta. Infine, sarebbe necessario far sì che i destinatari dei contenuti possano distinguere chiaramente i mittenti umani da quelli automatizzati, per esempio obbligando i soggetti politici a dichiarare pubblicamente il ricorso ai *social bots*.

A tali fini non basta spingere i soggetti politici (partiti e movimenti politici, organizzazioni di natura politica, singoli candidati) all'autodisciplina, sia perché quest'ultima comporta inevitabilmente un significativo livello di arbitrarietà e disomogeneità nelle misure adottate, sia perché occorrerebbe individuare meccanismi sufficientemente incentivanti al raggiungimento dell'obiettivo. Sarebbe invece assai più efficace individuare un livello minimo di obblighi *ex lege* cui assoggettare gli attori politici, così come anche la Commissione europea ha raccomandato agli Stati membri in occasione delle

elezioni europee 2019¹. Del resto, obblighi di trasparenza sono da molti anni previsti per legge (leggi n. 515/1993 e n. 28/2000) per la propaganda politica diffusa attraverso i mezzi di comunicazione “tradizionali” (radio, televisione, carta stampata) e non vi è alcuna ragione logica per cui il legislatore non debba interessarsi anche alle campagne politico-elettorali attraverso i *social media*, essendo rimaste immutate le ragioni alla base del bisogno di trasparenza. Quindi, è assolutamente incongruo che il medesimo fenomeno sia soggetto a livelli tanto diversi di regolamentazione in base al mezzo prescelto per veicolare i contenuti politici.

In varie occasioni, nel corso del tempo, la Corte costituzionale ha evidenziato l’esigenza che, attraverso una adeguata disciplina della propaganda politica durante le campagne elettorali, sia garantita all’elettore una certa indipendenza di valutazione rispetto alle suggestioni cui è sottoposto, preservando così la “genuinità” e libertà del voto, e sia assicurato il corretto svolgimento del confronto politico anche attraverso le pari opportunità di accesso ai mezzi di comunicazione. La necessità di una regolamentazione *ex lege* della propaganda politico-elettorale deriva infatti dall’esigenza di evitare che il cittadino-elettore divenga, anziché l’artefice della politica nazionale, il mero destinatario di azioni di convincimento o addirittura di manipolazione da parte delle forze politiche. È infatti connaturato all’essenza stessa della democrazia il fatto che venga protetto non solo il momento della comunicazione di idee e opinioni (la libertà di espressione), ma anche il momento della loro genesi (la libertà di pensare e di formarsi le proprie opinioni), che costituisce una precondizione del principio della libertà del voto. Questo aspetto diviene oggi particolarmente importante, poiché l’uso massiccio dei *media* digitali, utilizzati da tutti per comunicare e per informarsi, determina una condizione per cui le persone non dispongono più di spazi privati e riservati di riflessione, essendo costantemente sottoposti a processi di sorveglianza e profilazione.

Per decenni, con riferimento ai *media* tradizionali, il legislatore italiano si è affannato a dettare regole atte a realizzare l’obiettivo della *par condicio*, così come quello della preservazione del libero convincimento dell’elettore, sotto il costante sprone della giurisprudenza costituzionale. Oggi, invece, la sua inerzia dinanzi alle sfide rappresentate dai nuovi *media* desta notevole perplessità. È vero, infatti, che oggi il problema della parità di *chances* nell’accesso ai mezzi di comunicazione per tutti gli attori politici appare meno pressante rispetto al passato, poiché l’affermazione della radiotelevisione in tecnica digitale e soprattutto di Internet hanno moltiplicato le possibilità per chiunque di accedere ai mezzi per esprimere e diffondere le proprie idee. Tuttavia, in tema di propaganda politica via Internet l’attenzione (anche del legislatore) non deve diminuire, ma spostarsi dal problema della *par con-*

1. Commissione europea, raccomandazione c(2018) 5949 del 19 settembre 2018.

dicio radiotelevisiva – cardine della legge n. 28/2000 – a quello del bilanciamento fra la preservazione della libertà di espressione e la tutela dei diritti individuali, nonostante i condizionamenti derivanti dagli interessi economici dei grandi operatori del *web*. La vocazione di questi ultimi a svolgere di fatto un ruolo che può definirsi politico, essendo dotati di notevole capacità persuasiva della pubblica opinione su tematiche di pubblico interesse, deve far riflettere, infatti, sulla differenza fra i *media* digitali, la cui attività di *nudging* tende a sfuggire al controllo pubblico, e quelli tradizionali, le cui scelte “editoriali” sono invece pubblicamente evidenti.

Sebbene l’Agcom, nelle linee-guida pubblicate a febbraio 2018, abbia suggerito di applicare anche ai *social media* alcuni aspetti della normativa vigente per le campagne elettorali attraverso i mezzi tradizionali, questa estensione analogica – peraltro semplicemente suggerita e non imposta con atti normativi vincolanti – non è così semplice. Infatti, la disciplina del “silenzio elettorale” nel giorno destinato alle votazioni e in quello precedente, così come il divieto di propaganda elettorale nei pressi delle sezioni elettorali, mal si adatta alla natura e alle modalità di diffusione dei messaggi mediante i *social media*, cui non è possibile imporre limiti di tempo e di luogo. Lo stesso può dirsi del divieto di diffusione dei sondaggi demoscopici nei quindici giorni antecedenti alla data delle votazioni, nonché del divieto di comunicazione istituzionale delle pubbliche amministrazioni nel periodo della campagna elettorale: tali divieti potrebbero riferirsi al limite solo alla produzione di *nuova* pubblicità istituzionale e alla diffusione di *nuovi* risultati di sondaggi nei giorni precedenti il voto, ma non potrebbero riguardare la riproposizione e la continua circolazione in Internet di contenuti già prodotti in precedenza. Invece, senza difficoltà potrebbero – e dovrebbero – essere estesi alla propaganda politica *online* gli obblighi di indicare il committente responsabile della pubblicità politica (anche per impedire la diffusione di messaggi provenienti da profili *fake*) e l’ammontare delle somme spese. Proprio per eliminare le incongruenze, quindi, sarebbe necessario dettare per i *social media* una disciplina specifica.

Una questione connessa a quelle finora esaminate riguarda il trattamento dei *big data* da parte dei *non commercial advertisers*, espressione con cui il Garante europeo per la protezione dei dati personali, nella sua opinione del 2018 sulla *data manipulation*, intende i governi, i movimenti politici ed ideologici, i partiti politici, i candidati politici e in generale i responsabili di campagne elettorali, così come qualsiasi organizzazione che intende diffondere il proprio messaggio, gli attivisti, e tutti coloro che raccolgono finanziamenti e che cercano di influenzare l’opinione pubblica. All’elenco vanno aggiunte le stesse piattaforme digitali che – come si è detto – possono avere interesse ad influenzare direttamente il dibattito politico. Sostanziosi algoritmi, le cui modalità di funzionamento sono di regola poco trasparenti, consentono oggi di mettere in relazione fra loro le informazioni (in origine non necessariamente

consistenti in dati personali) che ciascun individuo rilascia in Rete, analizzandole ed elaborandole, anche in combinazione con ulteriori dati pubblici di tipo statistico o demografico, in modo da ricavarne ulteriori informazioni personali, intime e riservate, come ad esempio l'orientamento politico-ideologico o religioso dei singoli individui. Le tecniche utilizzate per tali finalità sono estremamente evolute e permettono di ricavare informazioni sensibili persino da elementi quali il tono della voce, l'espressione facciale, le dinamiche di digitazione sulla tastiera. Le informazioni così desunte vengono trattate a fini di profilazione, di predizione e di persuasione, senza però che gli interessati abbiano prestato il proprio consenso a tali tipi di trattamenti, come sarebbe invece previsto dal regolamento Ue n. 2016/679. Proprio l'assenza di un esplicito e specifico consenso informato al trattamento per finalità politiche dei cosiddetti "dati inferiti" desta particolare preoccupazione, tanto che il Garante europeo ha sollecitato l'adozione di un nuovo regolamento concernente la protezione dei dati personali nelle comunicazioni elettroniche, in sostituzione dell'attuale direttiva 2002/58/Ce. Le nuove norme non potranno prescindere dalla considerazione che, in relazione ai dati frutto di trattamenti secondari, non è possibile far sì che l'eventuale consenso originariamente prestato dagli interessati sia realmente "informato": nessuno infatti – nemmeno l'intermediario digitale titolare del trattamento dei dati – è in grado di prevedere *ab origine* a quali risultati condurranno i processi di elaborazione, che tipo di dati potranno esserne derivati o inferiti e conseguentemente quale utilizzo ne verrà fatto.

È significativo il fatto che un'indagine conoscitiva sul trattamento dei *big data* da parte delle piattaforme digitali, pubblicata a luglio 2019, sia stata svolta congiuntamente dalle tre Autorità indipendenti² (Agcom, Agcm e Garante per la protezione dei dati personali), evidenziando la necessità di promuovere un appropriato quadro normativo – a livello non solo nazionale, ma preferibilmente europeo – che affronti la questione della piena ed effettiva trasparenza nell'uso delle informazioni personali, per evitare la formazione di nuove concentrazioni di potere che interessano i diritti fondamentali, i profili concorrenziali, il pluralismo e la tenuta dei sistemi democratici. Data la complessità del tema, le tre Autorità si sono trovate necessariamente a dover sviluppare sinergie fra le rispettive competenze, dovendo considerare simultaneamente l'ambito economico (quello cioè della concorrenza fra imprese operanti nel mercato digitale e della protezione dei diritti di proprietà intellettuale dei *software* algoritmici utilizzati), quello dei mezzi di comunicazione e della eventuale responsabilità "editoriale" delle piattaforme digitali per i contenuti da esse veicolati, derivanti da trattamenti primari e se-

2. L'indagine conoscitiva può essere consultata a questo *link*: <https://www.agcom.it/documents/10179/15548181/Documento+generico+02-07-2019/a256e804-f758-4c5f-98cb-4e1524c891d1?version=1.0>. Si vedano le pp. 48-51 di questo libro.

condari di dati, quello infine della tutela dei diritti individuali alla protezione dei personali e al controllo su di essi. Ci si chiede, pertanto, se non possa risultare più efficace affidare a una sola Autorità, anziché a tre organi distinti, le necessarie competenze di regolamentazione e sorveglianza per tutto ciò che riguarda il trattamento dei *big data* e la circolazione delle informazioni derivanti dalla loro elaborazione.

A livello italiano, il Garante per la protezione dei dati personali già nel 2014 ha delineato un quadro organico di regole che partiti, movimenti e altre formazioni a carattere politico devono seguire con riguardo al trattamento dei dati personali, cui ha fatto seguito, ad aprile 2019, un ulteriore provvedimento che considera particolarmente il trattamento dei dati per finalità politiche, raccolti però da organismi a carattere non specificamente politico, nonché la circolazione dei dati nell'ambiente dei *social media*. Entrambi i provvedimenti sono incentrati sul consenso informato, esplicito e specifico, di coloro cui i dati personali si riferiscono, che – salvo specifiche eccezioni esplicitamente previste – è considerato condizione di legittimità dei trattamenti. Tuttavia, il Garante non sembra aver prestato sufficiente attenzione al trattamento dei “dati inferiti”, poiché questi ultimi spesso consistono in informazioni che vengono ricavate dall'elaborazione di altri dati che, non essendo in origine qualificabili come dati personali, possono essere trattati a prescindere dal consenso. Il problema è reso ancora più grave dal fatto che, molto spesso, i soggetti di natura politica (partiti, movimenti, organizzazioni, candidati ecc.) affidano il compito di trattare i dati per loro conto a società commerciali specializzate in quest'ambito, le quali si trovano così a disporre di una grande quantità di informazioni che, essendo state ricavate da dati per i quali il consenso era stato originariamente prestato, possono essere utilizzati liberamente per le più varie finalità. Sarebbe dunque opportuno, in attesa dell'approvazione di un nuovo regolamento europeo sulla *e-privacy*, che il Garante italiano pubblicasse un ulteriore provvedimento che faccia chiarezza sulla materia.

Fin qui sono state suggerite alcune misure che potrebbero essere attuate con interventi legislativi *ad hoc* rivolti agli attori politici (partiti, movimenti politici, organizzazioni con finalità politiche, singoli candidati), che contribuirebbero a innalzare il livello di trasparenza della propaganda politica *online* e a facilitare il controllo pubblico su di essa. In ogni caso, per quanto utili, auspicabili, e probabilmente anche facilmente realizzabili, tali interventi rappresenterebbero una soluzione solo parziale, perché non inciderebbero in alcun modo sull'altra grande categoria di soggetti che rende possibile la diffusione della comunicazione politica, cioè i gestori delle piattaforme digitali.

Intervenire su questo versante è assai più difficile, sia perché la dimensione multinazionale delle grandi *web companies* vanifica l'efficacia di misure solo adottate a livello nazionale, sia perché nell'Unione europea la direttiva sul commercio elettronico n. 2000/31/Ce ha postulato il “dogma” dell'irre-

sponsabilità degli intermediari digitali per i contenuti generati e diffusi dagli utenti, giustificato alla luce della necessità di favorire lo sviluppo del mercato unico digitale. Tale principio di irresponsabilità appare però oggi fondato su una finzione giuridica assolutamente anacronistica: quella, cioè, che i gestori delle piattaforme mantengano una posizione di neutralità rispetto alle condotte degli utenti *online*. Se ciò poteva essere vero in passato, non lo è più certamente oggi, visto che tutte le grandi piattaforme digitali esercitano un controllo capillare sui comportamenti dei loro utenti a fini di profilazione e contribuiscono attivamente all'organizzazione, presentazione, diffusione e valorizzazione dei contenuti.

Sta di fatto che la normativa vigente rende impossibile imporre ai *provider* obblighi cogenti di monitoraggio e controllo, anche perché la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea ha sempre escluso tale possibilità. Del resto, se gli intermediari digitali fossero considerati per legge responsabili per le conseguenze derivanti, sul piano civile e penale, dalla circolazione dei contenuti *user-generated*, bisognerebbe anche accettare che essi procedano sistematicamente a filtraggio preventivo e rimozione selettiva dei contenuti: in altre parole, bisognerebbe rassegnarsi ad accettare l'instaurazione di un sistema di "censura privata" affidato alle piattaforme digitali, del tutto incompatibile con il principio della libera manifestazione del pensiero, tanto più che le piattaforme potrebbero agire non solo in base ad interessi economico-imprenditoriali, ma anche direttamente politici. E proprio in questo risiede l'ambiguità della situazione attuale, che occorrerebbe in qualche modo sanare: le piattaforme digitali non sono gravate di alcun obbligo "censorio" né sono ufficialmente legittimate a procedere in tal senso, ma di fatto – ciascuna a modo suo, con criteri e intensità variabili e soprattutto senza che gli utenti ne siano adeguatamente informati – tutte quante svolgono spontaneamente un'intensa attività di *content moderation*.

L'Unione europea ha dimostrato finora di voler mantenere ferma la presunzione di neutralità e irresponsabilità dei *provider* e ha scelto quindi di puntare sull'autodisciplina, cercando di convincere i gestori delle piattaforme digitali a sottoscrivere codici di condotta, sottoposti al monitoraggio periodico della Commissione europea. Si tratta, però, di impegni assunti finora solo da alcuni *provider* (certamente dai principali, ma non da tutti), su base unicamente volontaria, sprovvisti di qualsiasi clausola sanzionatoria in caso di inottemperanza e soprattutto strutturati in modo da lasciare alle singole piattaforme amplissimi margini di manovra nell'individuazione delle misure da adottare e nella loro implementazione. Di per sé, il sistema non si è dimostrato inefficace: a partire dal primo codice approvato nel 2016 per contrastare lo *hate speech* e passando per il codice di buone pratiche sulla disinformazione del 2018, adottato in vista delle elezioni europee del 2019, le piattaforme digitali hanno assunto una vasta serie di impegni (trasparenza nei contenuti, meccanismi di *notice-and-take-down* dei contenuti inappropriati,

informazioni agli utenti sulle condotte consentite e non consentite, chiusura dei falsi *account*), alcuni dei quali riferiti specificamente alla pubblicità politica (trasparenza dei committenti, della spesa sostenuta, dei criteri utilizzati per la selezione del *target*, dell'utilizzo di strumenti automatizzati per la diffusione dei messaggi). Esse hanno inoltre fortemente intensificato gli sforzi rivolti all'attuazione di tali impegni, hanno ridefinito le proprie *policies* sui contenuti rivolte agli utenti e hanno pubblicato rapporti periodici sui risultati raggiunti, evidenziando i successi ottenuti.

In effetti, le principali piattaforme (soprattutto Facebook, Twitter e Google) si sono dimostrate particolarmente disponibili, volenterose e proattive in tal senso, sia per continuare ad apparire affidabili agli occhi degli utenti sia per rassicurare le istituzioni europee della complessiva efficacia del sistema, al fine di scongiurare l'adozione di obblighi legislativi nei loro confronti. Ci si chiede, però, se tutto ciò sia sufficiente. La tesi che qui si sostiene è che in realtà non lo sia.

Innanzitutto, non tutte le piattaforme hanno sottoscritto i codici e, anche fra quelle che li hanno sottoscritti, si registra una ampia varietà di forme e di intensità con cui i diversi impegni vengono adempiuti. Non vi è quindi alcuna garanzia che la trasparenza e il controllo pubblico sulla propaganda politico-elettorale *online* possano essere assicurati allo stesso livello da tutte le piattaforme, senza contare che questa assoluta disomogeneità e difformità può confondere e disorientare gli utenti, generando incertezza sull'adeguatezza delle loro condotte. In secondo luogo, il rispetto dei codici di condotta da parte dei *provider*, essendo affidato solo alla loro buona volontà, è inevitabilmente soggetto a logiche di convenienza: se, in questo momento storico, può apparire conveniente per i *provider* mostrarsi ben disposti verso l'autodisciplina, soprattutto per rassicurare gli utenti e non perdere così quote di mercato, non è escluso che in futuro la convenienza possa orientarsi diversamente e sospingere verso altre finalità. Infine, gli impegni assunti unicamente in base alla *self-regulation*, volti soprattutto alla rimozione dei contenuti inappropriati e dei profili *fake*, non tutelano appropriatamente gli utenti che intendono reagire alle decisioni dei *social media*, non essendo di regola previste efficaci forme di contraddittorio.

Ciò considerato, sarebbe davvero preferibile che l'Unione europea mostrasse qualche apertura verso l'ipotesi di una regolamentazione legislativa, almeno parziale, del controllo che i gestori delle piattaforme possono o debbono esercitare sui contenuti che circolano *online*, tanto più che solo l'Unione europea, data la sua dimensione sovranazionale, potrebbe produrre atti normativi davvero efficaci a regolare fenomeni che, per loro natura, sfuggono ai confini statuali. Insomma, anche in tema di lotta alla disinformazione e di trasparenza della propaganda politica l'Unione europea dovrebbe adottare il medesimo atteggiamento tenuto negli ultimi anni con riguardo al trattamento dei dati personali: il regolamento n. 2016/679 sulla *data protection*, infatti,

pur mantenendo ampia flessibilità soprattutto con riguardo alle c.d. “clausole tecniche”, impone ai *provider* obblighi cogenti, uniformi in tutta l’Unione europea, nella convinzione che il diritto individuale al controllo dei propri dati debba prevalere rispetto agli interessi economici degli operatori digitali.

Per esempio, pur senza toccare il principio dell’irresponsabilità del *provider* per i contenuti prodotti e diffusi dagli utenti, e quindi senza imporre ai *provider* obblighi di monitoraggio e rimozione dei contenuti, il legislatore europeo potrebbe almeno intervenire sulla questione della trasparenza algoritmica, come ha suggerito il Consiglio d’Europa in uno studio pubblicato a marzo 2018. Il problema non è semplice, perché la stessa nozione di trasparenza algoritmica è piuttosto indeterminata: da un lato, infatti, la *disclosure* non potrebbe spingersi fino alla rivelazione dei codici-sorgente degli algoritmi utilizzati, trattandosi di segreti industriali cui l’ordinamento giuridico riconosce specifica protezione; dall’altro, nel caso di algoritmi molto complessi, che producono autonomamente i criteri di inferenza, nemmeno i loro programmatori sarebbero in grado di spiegarne comprensibilmente i meccanismi decisionali. Inoltre, rendere trasparenti gli algoritmi significa di fatto operare una “traduzione” dell’algoritmo dal linguaggio tecnico a quello comune, che implica necessariamente un certo livello di approssimazione. Sta di fatto che l’utilizzo di algoritmi di filtraggio e selezione dei contenuti, soprattutto se praticato nel campo della comunicazione politica, è *strutturalmente* contrario al principio del pluralismo informativo, poiché restringe il “campo visivo” dei cittadini e, quindi, interviene negativamente nel processo formativo di idee e opinioni. Dunque, sarebbe opportuno che l’Unione europea obbligasse le piattaforme digitali a garantire almeno un livello minimo di trasparenza sul funzionamento e sugli scopi degli algoritmi utilizzati, sia pure con tutta l’approssimazione del caso, senza affidarsi unicamente alla collaborazione spontanea dei *provider*. Sarebbe inoltre necessario, sempre attraverso strumenti normativi, far sì che gli utenti dei *social media* possano esprimere il proprio consenso alla profilazione con finalità politiche attraverso specifici meccanismi di *opt-in*, che riguardino non solo i dati forniti volontariamente dagli utenti, ma anche quelli inferiti.

Comunque, nella perdurante inerzia del legislatore europeo, alcuni Stati membri dell’Ue hanno tentato soluzioni autonome. In Germania, ad esempio, la legge approvata nel 2017 (NetzDG) si rivolge ai *social network* con almeno due milioni di utenti, obbligandoli a rendicontare periodicamente i contenuti illeciti che transitano sulle piattaforme, a inibire l’accesso a tali contenuti e a gestire i relativi reclami, sotto la supervisione di un’autorità amministrativa, onde evitare sanzioni pecuniarie anche molto ingenti. La NetzDG non riguarda specificamente la propaganda politico-elettorale, ma è possibile che messaggi di tipo politico possano prevedere al loro interno alcuni dei contenuti illeciti cui la legge si riferisce, come le notizie false o l’incitamento all’odio o alla violenza. Il problema è che la legge tedesca –

che peraltro è stata presa come modello, in Italia, dal ddl Zanda-Filippin – fa troppo affidamento sull’effettiva idoneità degli intermediari digitali a vagliare le segnalazioni e ad assumere conseguenti decisioni equilibrate e non lesive dei diritti individuali; inoltre, essa non prevede l’intervento di una autorità giurisdizionale nella gestione del contraddittorio fra gestori della piattaforma e utenti. In Francia, invece, la legge approvata a dicembre 2018 (n. 1202) ha un’applicazione circoscritta solo al periodo della campagna elettorale (i quattro mesi che precedono la data del voto) e impone ai gestori delle piattaforme digitali obblighi di trasparenza della pubblicità politica a pagamento e delle modalità utilizzo dei dati personali degli utenti, la cui trasgressione è sanzionata non solo con pene pecuniarie, ma anche detentive. Oltre a ciò, la legge richiede alle piattaforme di adottare misure volte a contrastare la circolazione della disinformazione nel periodo pre-elettorale, la cui adeguatezza ed efficacia è vagliata da un’autorità amministrativa indipendente (il *Conseil supérieur de l’audiovisuel*). Infine, la legge richiede alle piattaforme un livello minimo di trasparenza algoritmica (rendere accessibili a tutti i dati statistici aggregati sul funzionamento degli algoritmi utilizzati per la raccomandazione, la classificazione o la referenziazione di contenuti informativi relativi a un dibattito di interesse generale). Il *Conseil constitutionnel* francese, adito in via preventiva, ha ritenuto la legge conforme a Costituzione, proprio in considerazione del fatto che essa ha il fine quasi esclusivo di garantire la libertà e la correttezza della formazione del consenso elettorale e che la sua applicazione è limitata al momento elettorale: tale specialità giustifica quindi previsioni che, in un contesto diverso, potrebbero apparire incostituzionali.

Le esperienze della Francia e della Germania – cui si è aggiunto recentemente l’annuncio del governo britannico di voler avviare un percorso normativo volto alla responsabilizzazione delle piattaforme digitali per i contenuti illeciti che circolano *online* – ancorché non scevre da profili discutibili e problematici, sono indice della presa di coscienza da parte di alcuni governi nazionali che intervenire normativamente anche sul versante degli intermediari digitali è diventato oggi ineludibile. Si può dunque concludere questo libro formulando l’auspicio che, sia a livello di Unione europea sia a livello nazionale, si intraprenda presto un percorso di produzione normativa, volto non certo a limitare la libertà di espressione né la libertà di iniziativa economica delle *web companies*, quanto piuttosto a proteggere la libertà nella formazione delle opinioni politiche e nella loro espressione attraverso il voto, che costituisce il cardine di ogni sistema democratico.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Abbondante F. (2017), *Il ruolo dei social network nella lotta all'hate speech. Un'analisi comparata fra l'esperienza statunitense e quella europea*, in *Informatica e diritto*, n. 1-2, pp. 41-68.
- Allegri M.R. (2018), *Ubi social ibi ius. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, Milano, FrancoAngeli.
- Arena A.I. (2017), *Sfera pubblica è democrazia. (Note minime su opinione pubblica e libertà di manifestazione del pensiero in politica)*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, pp. 89-131.
- Balkin J.M. (2009), *The Future of Free Expression in a Digital Age*, in *Pepperdine Law Review*, n. 36, pp. 427-444.
- Balkin J.M. (2014), *Old School/New School Speech Regulation*, in *Harvard Law Review*, n. 127, pp. 2296-2342.
- Balkin J.M. (2018), *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation*, in *UC Davis Law Review*, n. 51, pp. 1149-1210.
- Barile P. (1975), *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè.
- Bentivegna S. (2014), *La politica in 140 caratteri. Twitter e spazio pubblico*, Milano, FrancoAngeli.
- Bentivegna S. (2015), *A colpi di tweet. La politica in prima persona*, Bologna, il Mulino.
- Bettinelli E. (1995), *Par condicio. Regole, opinioni, fatti*, Torino, Einaudi.
- Bettinelli E. (1997), *Propaganda elettorale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XII, Torino, Utet, pp. 60-99.
- Bianca M. (2019), *La filter bubble e il problema dell'identità digitale*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 2, pp. 39-53.
- Biondi Dal Monte F. (2018), *Esiste ancora la "par condicio"? Contenuto e limiti della legge n. 28/2000*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1, pp. 1-12.
- Bonini P. (2020), *L'autoregolamentazione dei principali Social Network. Una prima ricognizione delle regole sui contenuti politici*, in *Federalismi.it*, n. 11, pp. 265-281.
- Borrello R. (2007), *Par condicio e radiotelevisione. Analisi dei principali ordinamenti europei*, Torino, Giappichelli.

- Borrello R. (2008), *Stampa e par condicio: riflessioni critiche sulla presente disciplina*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, pp. 2767-2798.
- Briggs S. (2018), *The Freedom of Tweets: The Intersection of Government Use of Social Media and Public Forum Doctrine*, in *Columbia Journal of Law and Social Problems*, n. 52, pp. 1-38.
- Califano L. (2017), *Brevi riflessioni su privacy e costituzionalismo al tempo dei big data*, in *Federalismi.it*, n. 9, pp. 1-7.
- Califano L. (2019), *Autodeterminazione vs. eterodeterminazione dell'elettore: voto, privacy e social network*, in *Federalismi.it*, n. 16, pp. 1-12.
- Calzolaio S. (2017a), *Privacy by design. Principi, dinamiche, ambizioni del nuovo Reg. Ue 2016/679*, in *Federalismi.it*, n. 24, pp. 1-21.
- Calzolaio S. (2017b), *Voce Protezione dei dati personali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, Milano, Utet, pp. 594-635.
- Camera G. e Pollicino O. (2010), *La legge è uguale anche sul web. Dietro le quinte del caso Google-Vividown*, Milano, Egea.
- Caruso C. (2013), *Teoria e "ideologia" della libertà di espressione. La giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti sulla freedom of speech*, in www.forumcostituzionale.it.
- Castells M. (2009), *Comunicazione e potere*, Milano, Bocconi.
- Castorina E. (2015), *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 4, pp. 1-49.
- Cavallaro M.C. e Smorto G. (2019), *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algorithm*, in *Federalismi.it*, n. 16, pp. 1-16.
- Cavallo M. e Spadoni F. (2010), *I social network. Come Internet cambia la comunicazione*, Milano, FrancoAngeli.
- Centro per la Riforma dello Stato, Nexa Center e P&R Foundation (2018), *Progetto Punto Zero. Persuasori social. Trasparenza e democrazia nelle campagne elettorali digitali*, <https://www.centroriformastato.it/wp-content/uploads/Persuasori-Social-Finale-per-stampa.pdf>.
- Cepernich C. (2017), *Le campagne elettorali al tempo della networked politics*, Roma-Bari, Laterza.
- Cerrato S.A. (2011) *I rapporti contrattuali (anche associativi) tra i soggetti del social network*, in *Aida. Annali del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo*, pp. 168-218.
- Claussen V. (2018), *Fighting hate speech and fake news. The Network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European legislation*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 3, pp. 1-27.
- Conti G.L. (2018), *Manifestazione del pensiero attraverso la Rete e trasformazione della libertà di espressione: c'è ancora da ballare per strada?*, in *Rivista AIC*, n. 4, pp. 200-225.
- Cosio R. (2017), *Facebook e Social. Natura del contratto tra utente e social*, in *Ricerche giuridiche*, n. 1, pp. 133-154.
- Costanzo P. (1993), *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VIII, Torino, Utet, pp. 319-395.
- Crisafulli V. (1964), *Problematica della "libertà di informazione"*, in *Il Politico*, n. 2, p. 285-302.

- Cuniberti M. (2017), *Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 1, pp. 26-40.
- Cuniberti M. (2018), *Potere e libertà nella rete*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 3, pp. 39-61.
- Cuperlo G. (2004), *Par condicio: storia e futuro della politica in televisione*, Roma, Donzelli.
- D'Alfonso G. (2020), *Verso una maggiore responsabilizzazione dell'hosting provider tra interpretazione evolutiva della disciplina vigente, innovazioni legislative e prospettive de jure condendo*, in *Federalismi.it*, n. 2, pp. 108-147.
- De Gregorio G. (2017), *The market place of ideas nell'era della post-verità: quali responsabilità per gli attori pubblici e privati online?*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 1, pp. 91-104.
- De Minico G. (2016), *Antiche libertà e nuova frontiera digitale*, Torino, Giappichelli.
- De Minico G. (2019), *Big Data e la debole resistenza delle categorie giuridiche. Privacy e lex mercatoria*, in *Diritto pubblico*, n. 1, pp. 89-115.
- De Vanna F. (2018), *Diritto e nuove tecnologie: il nodo (controverso) della regolazione giuridica*, in *Lo Stato*, n. 11, pp. 387-401.
- Dolso G. P. (2016), *Propaganda elettorale da parte di pubbliche amministrazioni ed elezioni amministrative. Una questione ancora aperta dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 4, pp. 719-739.
- Donati F. (2019), *Internet e campagne elettorali*, in *Federalismi.it*, n. 16, pp. 1-6.
- Eposito C. (1958), *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè.
- Finocchiaro G. (2012), *Riflessioni su diritto e tecnica*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 4-5, pp. 831-840.
- Fois S. (1957), *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè.
- Galimberti U. (2002), *Psiche e techne. L'uomo nell'era della tecnica*, Milano, Feltrinelli.
- Gardini G. (2008), *Libertà vs. eguaglianza: ovvero, la difficile regolamentazione della campagna elettorale*, in R. D'Alimonte e C. Fusaro (a cura di), *La legislazione elettorale italiana. Come migliorarla e perché*, Bologna, il Mulino, pp. 195-231.
- Gardini G. (2009), *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*, Milano, Mondadori.
- Gardini G. (2018), *Brevi note sul divieto di comunicazione istituzionale nei periodi di campagna elettorale*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 3, pp. 429-434.
- Garzonio E. (2019), *Responsabilità degli ISP rispetto al trattamento automatizzato dei dati personali con finalità di comunicazione politica: applicabilità del GDPR alle piattaforme social*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 2, pp. 190-208.
- Giansante G. (2014), *La comunicazione politica online. Come usare il web per costruire consenso e stimolare la partecipazione*, Roma, Carocci.
- Gillespie T. (2018), *Custodians of the Internet. Platforms, content moderation and the hidden decisions that shape social media*, New Haven and London, Yale University Press.

- Gobbo M., (1997), *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale*, Bologna, il Mulino.
- Gori G. (2017), *Social media ed elezioni. I limiti del diritto e il rischio di una modulated democracy*, in *Informatica e diritto*, n. 1-2, pp. 203-236.
- Grandi R. e Vaccari C. (2013), *Come si vincono le elezioni. Elementi di comunicazione politica*, Roma, Carocci.
- Grandinetti O. (2002), “*Par condicio*”, *pluralismo e sistema televisivo, tra conferme e novità giurisprudenziali, in un quadro comunitario tecnologico in evoluzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, pp. 1315-1328.
- Grandinetti O. (2008), *Par condicio e programmi di informazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 10, pp. 1157-1163.
- Grandinetti O. (2019), *La par condicio al tempo dei social, tra problemi “vecchi” e “nuovi” ma, per ora, tutti attuali*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 3, pp. 92-130.
- Habermas J. (1974), *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Roma-Bari, Laterza.
- Habermas J. (2013), *Fatti e norme*, Roma-Bari, Laterza.
- Ianuzzi A. (2018), *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- Irti N. e Severino E. (2000), *Le domande del giurista e le risposte del filosofo (un dialogo fra diritto e tecnica)*, in *Contratto e impresa*, n. 2, pp. 665-679.
- Irti N. (2007), *Il diritto nell'era della tecnica*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- Italia V. (1985), *Considerazioni su propaganda e libertà di manifestazione del pensiero*, in Aa.Vv., *Scritti su le fonti normative e altri temi di vario diritto in onore di Vezio Crisafulli*, vol. II, Padova, Cedam, pp. 349-361.
- Kelsen H. (2000), *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, Etas.
- Lanchester F. (1988), *Propaganda elettorale*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, pp. 126-147.
- Lanchester F. e Zaccaria R. (a cura di) (2011), *atti del convegno La “par condicio” in Italia. Un bilancio dopo le votazioni amministrative e referendarie*, Roma, 16 giugno 2011, in *Federalismi.it*, n. 2.
- Lessig L. (2006), *Code Version 2.0*, New York, Basic Books.
- Lojodice A. (1990), *Situazioni costituzionali e diritto all'informazione*, in Aa.Vv., *Editoria e stampa*, vol. xv-1 del *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, pp. 3-164.
- Longo E. (2019), *Dai big data alle “bolle filtro”: nuovi rischi per i sistemi democratici*, in *Percorsi costituzionali*, n. 1, pp. 29-44.
- Malinconico G. (2012), *La politica in televisione: il difficile ruolo del Parlamento*, in *Federalismi.it*, n. 2, pp. 1-20.
- Magnani C. (2019a), *Il Regolamento dell'Agcom sullo hate speech: una prima lettura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, pp. 1-16.
- Magnani C. (2019b), *Libertà d'informazione online e fake news: vera emergenza? Appunti sul contrasto alla disinformazione tra legislatori statali e politiche europee*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, pp. 1-29.
- Marconi G. (1988), *Propaganda e apologia sovversiva*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, pp. 147-160.
- Marsocci P. (2002), *Poteri e pubblicità. Per una teoria giuridica della comunicazione istituzionale*, Padova, Cedam.

- Marsocci P. (a cura di) (2008), *Esporre la democrazia. Profili giuridici della comunicazione del governo*, Milano, FrancoAngeli.
- Marsocci P. (2011), *Lo spazio di Internet nel costituzionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, pp. 1-17.
- Marsocci P. (2015), *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il web: un mito così recente già da sfatare?*, in F. Marcelli, P. Marsocci e M. Pietrangelo (a cura di), *La rete Internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Napoli, Editoriale Scientifica, pp. 39-60.
- Mazzoleni G. (2012), *La comunicazione politica*, Bologna, il Mulino.
- Mengoni L. (2001), *Diritto e tecnica*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 1, pp. 1-10.
- Miconi S. (2016), *Comunicazione e pubblicità istituzionale: classificazioni e regolamentazione*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 6, pp. 901-934.
- Modugno F. (a cura di) (1997), *Par condicio e Costituzione*, Milano, Giuffrè.
- Monti M. (2017), *La proposta del ddl Zanda-Filippin sul contrasto alle fake news sui social network: profili problematici*, in www.diritticomparati.it.
- Monti M. (2019a), *Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà d'espressione e i nuovi censori dell'agorà digitale*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, n. 1, pp. 35-51.
- Monti M. (2019b), *Il Code of Practice on Disinformation dell'Ue: tentativi in fieri di contrasto alle fake news*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 1, pp. 320-324.
- Monti M. (2020), *La disinformazione online, la crisi del rapporto pubblico-esperti e il rischio della privatizzazione della censura nelle azioni dell'Unione Europea (Code of practice on disinformation)*, in *Federalismi.it*, n. 11, pp. 282-305.
- Morelli A. (2016), *Come lavora un costituzionalista? Per un'epistemologia della scienza del diritto costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, pp. 513-539.
- Mosca G. (1982), *Scritti politici*, 2 voll., a cura di G. Sola, Torino, Utet.
- Muciaccia N. (2020), *Algoritmi e procedimento decisionale: alcuni recenti arresti della giustizia amministrativa*, in *Federalismi.it*, n. 10, pp. 344-368.
- Nardi V. (2019), *I discorsi d'odio nell'era digitale. Quale ruolo per gli Internet Service Provider?*, in www.penalecontemporaneo.it, pp. 1-31.
- Negroponte N. (1995), *Essere digitali*, Milano, Sperling & Kupfer.
- Niccolai S. (1997), *Una critica alla par condicio*, in Modugno F. (a cura di) *Par condicio e Costituzione*, Milano, Giuffrè, pp. 339-357.
- Nicotra I.A. e Varone V. (2019), *L'algoritmo, intelligente ma non troppo*, in *Rivista AIC*, n. 4, pp. 86-106.
- Nunziato D.C. (2018), *From Town Square to Twittersphere: The Public Forum Doctrine Goes Digital*, in *gwu Legal Studies Research Papers*, n. 40, pp. 1-76.
- Origgi G. (2018), *La democrazia può sopravvivere a Facebook? Egualitarismo epistemico, vulnerabilità cognitiva e nuove tecnologie*, in *Ragion pratica*, n. 51, pp. 445-457.
- Orofino M. (2014), *La libertà di espressione tra Costituzione e carte europee dei diritti. Il dinamismo dei diritti in una società in continua trasformazione*, Torino, Giappichelli.

- Pace A. (2007), *Libertà di informare e diritto ad essere informati. Due prospettive a confronto nell'interpretazione e nelle prime applicazioni dell'art. 7, co. 1, t.u. della radiotelevisione*, in *Diritto pubblico*, n. 2, pp. 459-500.
- Pace A. e Manetti M. (2006), *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli.
- Pagano G. (2019), *Il Code of Practice on Disinformation. Note sulla natura giuridica di un atto misto di autoregolazione*, in *Federalismi.it*, n. 11, pp. 1-31.
- Paladin L. (1979), *Problemi e vicende della libertà di informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in L. Paladin (a cura di), *La libertà di informazione*, Torino, Utet, pp. 3-62.
- Papa A. (2017), *"Democrazia della comunicazione" e formazione dell'opinione pubblica*, in *Federalismi.it*, n. 1, pp. 1-23.
- Passaglia P. (2016), *Privacy e nuove tecnologie, un rapporto difficile. Il caso emblematico dei social media, fra regole generali e ricerca di una specificità*, in *Consulta online*, n. 3, pp. 332-348.
- Passaglia P. (2020), *Fake news e fake democracy: una convergenza da scongiurare*, in *Federalismi.it*, n. 11, pp. 126-139.
- Palmieri A. (2016), *Internet e comunicazione politica. Strategie, tattiche, esperienze e prospettive*, Milano, FrancoAngeli.
- Pariser E. (2012), *Il filtro. Quello che Internet ci nasconde*, Milano, Il Saggiatore.
- Perlingieri C. (2015), *Gli accordi tra i siti di "social networks" e gli utenti*, in *Rassegna di diritto civile*, n. 1, pp. 104-120.
- Peters J. (2017), *The "Sovereigns of Cyberspace" and State Action: The First Amendment's Application (or Lack Thereof) to Third-Party Platforms*, in *Berkley Technology Law Journal*, n. 32, pp. 989-1026.
- Pira F. (2012), *La net comunicazione politica. Partiti, movimenti e cittadini-elettori nell'era dei social network*, Milano, FrancoAngeli.
- Pitruzzella G. (2017), *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in G. Pitruzzella, O. Pollicino e S. Quintarelli, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, Egea, pp. 55-98.
- Pizzetti F. (2018), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino, Giappichelli.
- Pollicino O. (2017), *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, in G. Pitruzzella, O. Pollicino e S. Quintarelli, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, Egea, pp. 1-53.
- Pollicino O. (2018), *Tutela dei diritti fondamentali nell'era digitale e contesto valoriale: una indagine transatlantica*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 2, pp. 39-52.
- Popoli A.R. (2014), *Social network e concreta protezione dei dati sensibili: luci ed ombre di una difficile convivenza*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 6, pp. 981-1017.
- Richards N. (2015), *Intellectual Privacy. Rethinking civil liberties in the digital age*, New York, Oxford University Press.
- Rodotà S. (2010), *Una Costituzione per Internet?*, in *Politica del diritto*, n. 3, pp. 337-351.
- Rodotà S. (2012), *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza.
- Rodotà S. (2014), *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, Laterza.

- Salmoni F. (2017), *Norme tecniche e dottrina giuspubblicistica*, in *Percorsi costituzionali*, n. 2, pp. 721-744.
- Severino E. (1998), *Il destino della tecnica*, Milano, Rizzoli.
- Sica S. e Giannone Codiglionone G. (2012), *Social network sites e il “labirinto” delle responsabilità*, in *Giurisprudenza di merito*, n. 12, pp. 2714-2733.
- Signorelli A.D. (2018), *Elezioni 2018, ecco come i politici hanno usato i social media*, in *Wired.it*.
- Simoncini A. (2019), *L’algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro della libertà*, in *Biolaw Journal*, n. 1, pp. 63-89.
- Sirianni G. (2005), *Par condicio: i complessi rapporti tra potere politico e potere televisivo*, in *Politica del diritto*, n. 4, pp. 625-676.
- Soro A. (2018), *Persone in Rete. I dati tra poteri e diritti*, Roma, Fazi.
- Soro A. (2019), *Democrazia e potere dei dati. Libertà, algoritmi, umanesimo digitale*, Milano, Baldini & Castoldi.
- Stradella E. (2019), *La regolazione della Robotica e dell’Intelligenza artificiale: il dibattito, le proposte, le prospettive. Alcuni spunti di riflessione*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 1, pp. 73-92.
- Sunstein C.R. (2003), *Republic.com. Cittadini informati o consumatori di informazioni?*, Bologna, il Mulino.
- Sunstein C.R. (2017), *#republic. La democrazia nell’epoca dei social media*, Bologna, il Mulino.
- Teubner G. (2009), *“Codes of Conduct” delle imprese multinazionali: effettività e legittimità*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- Teubner G. (2019), *Soggetti giuridici digitali? Sullo status privatistico degli agenti software autonomi*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane.
- Venanzoni A. (2020), *Pluralismo politico e dibattito pubblico alla prova dei social network*, in *Diritto dell’Internet*, n. 1, pp. 63-71.
- Vespaziani A. (2003), *Comunicazione politica*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. VII, Roma, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, pp. 1-20.
- Vespignani L. (2002), *La disciplina sulla par condicio al vaglio della Corte costituzionale. Una funzionalizzazione della libertà d’antenna?*, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, n. 4-5, pp. 769-783.
- Zaccaria R. e Capocchi L. (1990), *La libertà di manifestazione del pensiero*, in *Aa.Vv., Libertà costituzionali e limiti amministrativi*, vol. XII del *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, pp. 293-377.
- Zagrebel'sky G. (1992), *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, Einaudi.
- Zei A. (2008), *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, Milano, Giuffrè.
- Zeno-Zencovich V. (2000), *Par condicio televisiva e campagne referendarie*, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, n. 1, pp. 1-7.
- Zeno-Zencovich V. (2004), *La libertà di espressione. Media, mercato e potere nella società dell’informazione*, Bologna, il Mulino.
- Ziccardi G. (2016), *L’odio online. Violenza verbale e ossessioni in rete*, Milano, Raffaello Cortina.
- Ziccardi G. (2019), *Tecnologie per il potere. Come usare i social network in politica*, Milano, Raffaello Cortina.

Oltre la par condicio

I *social media* sono sempre più utilizzati nella comunicazione politico-elettorale poiché consentono l'interazione disintermediata con gli elettori, la loro profilazione attraverso l'analisi dei *big data*, l'invio di messaggi personalizzati e persino la manipolazione della pubblica opinione attraverso pratiche eticamente scorrette, quali i *dark ads* e i *social bots*. In tal modo le piattaforme digitali hanno acquisito un enorme potere di sorveglianza sulla genesi di idee e opinioni e sui processi comunicativi. All'assenza di regole pensate specificamente per i *media* digitali e alla difficoltà di applicare ad essi quelle dettate anni fa per la propaganda politica attraverso i media tradizionali, l'Unione europea ha reagito incentivando la volontaria adesione a codici di condotta, finalizzati a promuovere la trasparenza dei messaggi politici e, più in generale, l'attendibilità delle informazioni. L'autodisciplina, però, è una soluzione inefficace, se non è integrata da norme vincolanti – auspicabilmente di livello europeo – che stabiliscano alcuni principi comuni, a garanzia della libera formazione e manifestazione del pensiero, anche in ambito politico.

Maria Romana Allegri è ricercatrice dal 2001 di Istituzioni di diritto pubblico nel Dipartimento di Comunicazione e Ricerca Sociale della Sapienza Università di Roma e da anni vi insegna, come professoressa aggregata, Diritto pubblico, dell'informazione e della comunicazione.