



Giuliaserena Stegher*

Da cittadini elettori a cittadini consumatori: osservazioni sull'importanza di regolare le campagne elettorali sui social media**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il complesso e frammentato quadro europeo come tentativo di argine al dilagare della disinformazione. – 3. Il contesto italiano. – 3.1. L'approccio normativo riguardante i media tradizionali e la legge sulla par condicio. – 3.2. L'approccio volontaristico e il ruolo dell'AGCOM. – 4. Alcuni cenni comparati. – 5. Riflessioni apparentemente conclusive.

1. Premessa

La scelta di indagare sul tema oggetto della presente riflessione trova due fondamenti giustificativi. Il primo è specifico e strettamente attinente al dato elettorale, anche in considerazione degli ultimi appuntamenti che hanno visto i cittadini italiani recarsi alle urne lo scorso 25 settembre 2022. Il secondo riguarda invece una riflessione di ordine più generale relativa al ruolo sempre più pervasivo – se non addirittura invasivo – che l'etere ha progressivamente assunto nella vita di ogni individuo. In questa prospettiva, si ritiene doveroso porre l'adeguata attenzione sull'incidenza che la manipolazione del consenso riveste sulla comunicazione politica, a maggior ragione da quando è stato sdoganato l'uso di tecniche che nel mondo digitale erano inizialmente circoscritte all'ambito del marketing commerciale e che, invece, oggi sono utilizzate nel campo della rappresentanza politica¹.

* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale – Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

** Il presente contributo è frutto della rielaborazione di un intervento tenuto in occasione del VI Congresso internazionale del Seminario Italospagnolo "Costituzionalismo?" presso l'Università di Granada nei giorni 5-6-7 ottobre 2022.

¹ In realtà, è doveroso precisare che un fenomeno simile si era già manifestato in passato. A tal proposito, è utile richiamare in questa sede gli studi fatti da Paul Lazarsfeld, sociologo statunitense di origini austriache. Lo studioso, insieme ad altri due colleghi, nell'analizzare i comportamenti degli elettori nel corso della campagna per le elezioni presidenziali americane, aveva messo in luce come le scelte di voto potessero essere orientate e influenzate. Nel volume poi pubblicato, l'attenzione è stata rivolta alla formazione, al cambiamento e allo sviluppo dell'opinione pubblica, con specifico riguardo 600 persone intervistate in una finestra temporale di pochi mesi nella contea di Erie, in Ohio. È stato perciò posto in evidenza come vi siano alcune *activating forces* nella comunicazione politica, suddivisibili in due macrocategorie: nel primo tipo sono stati annoverati i mezzi di comunicazione di massa formali, come giornali, riviste e radio. Nella seconda tipologia è possibile individuare quelle influenze personali dirette che possono essere più importanti della pubblicità diffusa. Lazarsfeld, insieme a Berelson e Gaudet ha evidenziato come la propaganda formale, vale a dire quella operata dai mass-media, riesca a sviluppare e attivare le inclinazioni latenti dell'elettore. Tale processo si articola in quattro fasi principali: a) *"Propaganda Arouses Interest"*

D'altronde, se l'obiettivo è quello di dare forte esposizione a un candidato o a un partito, è possibile avvalersi di tecniche commerciali vincenti finalizzate a presentare un prodotto, o un servizio o ancora un bene. Se si volesse eccessivamente semplificare, in questa prospettiva, oggi la differenza tra un prodotto da vendere o pubblicizzare e un candidato da eleggere si è assottigliata molto, giacché l'obiettivo è quello di dare a entrambi una forte esposizione mediatica finalizzata nel primo caso all'utilizzo/all'acquisto, mentre nel secondo all'elezione².

Sicuramente tanto la comunicazione politica quanto quella elettorale³ si sono evolute, acquisendo maggior esperienza ed efficacia, a maggior ragione di quando ci si avvale di esperti (*social media manager, spin-doctor, data analyst, etc.*) con cui si cerca di seguire le tendenze e di usufruire di tutti i vantaggi che i nuovi dispositivi digitali portano con sé.

Peraltro, come ampiamente dimostrato nel corso della recente pandemia, l'accesso a internet⁴ incide sulla vita di ogni individuo, potendo rappresentare concretamente una barriera, non solo con specifico riguardo alle relazioni interpersonali, ma anche condizionando molti diritti, tra cui – a titolo meramente esemplificativo – quello allo studio e quello al lavoro.

Internet è davvero una piazza pubblica, una sorta di agorà extraterritoriale⁵, che travalica i confini nazionali e ove tutto è concesso? Ovviamente ciò non rispecchia la realtà, dal momento il diritto è fortemente coinvolto, come nel caso del diritto civile quando si tratta di commercio e transazioni che hanno luogo on line.

(la propaganda suscita interesse), per cui più si procede, più la campagna elettorale amplifica i propri effetti in termini di propaganda; b) “*Increased Interest Brings Increased Exposure*” (l'aumento dell'interesse porta a una maggiore esposizione), nel corso della quale accresce l'attenzione degli elettori man mano che questi si avvicinano alla campagna elettorale. È proprio in questo momento che l'aumento dell'attenzione porta a una maggiore esposizione, che a sua volta suscita ulteriore interesse e attenzione, nonché aumenta l'esposizione e così via; c) “*Attention is Selective*” (l'attenzione è selettiva), per cui essendo aumentato l'interesse, l'elettore inizia a rendersi conto di cosa si tratta ed è in questo momento che inizia a selezionare programmi, candidati, etc. “Whatever the publicity that is put out, it is the selective attention of the citizen which determines what is responded to”. Nell'ultima fase (d), “*Votes Crystallize*” (il voto si cristallizza) la decisione è assunta e viene trasposta sulla scheda. Si v. il volume P. LAZARSFELD - B. BERELSON - H. GAUDET, *The People's Choice: How the Voter Makes Up His Mind in a Presidential Campaign*, New York, Columbia University Press, 1948.

² Parla di forme di “seduzione informativa” e di inganno dell'elettore-acquirente M. R. ALLEGRI, *Oltre la par condicio, Comunicazione politico-elettorale nei social media, fra diritto e autodisciplina*, Milano, Franco Angeli, 2020. Sull'equiparazione elettore-consumatore, che si trova addirittura in una condizione peggiore in quanto la sua libertà di scelta e di consapevolezza è totalmente compressa si v. G. GORI, *Social media ed elezioni. I limiti del diritto e il rischio di una modulated democracy*, in *Informatica e diritto*, n. 1-2, 2017 e M. CUNIBERTI, *Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, in *Medialaws*, 2017.

³ Benché in passato era possibile distinguere tra comunicazione politica, da intendersi in modo generico, e comunicazione elettorale, che si esplica quando è indetta una (o più) consultazione elettorale, nel corso del tempo la linea di demarcazione si è sempre più affievolita. Grazie al progresso scientifico-tecnologico e la frammentazione degli appuntamenti elettorali, man mano sempre più ravvicinati, dal punto di vista empirico, la distinzione concettuale tra le due è pressoché venuta meno. Complice la necessità di mantenere il consenso, la stessa propaganda politica è divenuta “permanentemente” elettorale. Su questo v. F. LANCHESTER, *Propaganda elettorale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, 126 ss. e ID., *La propaganda elettorale (e referendaria) in Italia tra continuità sregolata e difficile rinnovamento*, in *Quad. cost.*, 1996, fasc. 3 (dicembre), 383 ss.

⁴ Sebbene la necessità di avere un accesso a internet si sia manifestata in tutta la sua ampiezza nel corso della recente pandemia, è da tempo che si parla dei suoi coinvolgimenti con lo *ius publicum*. A tal proposito si v. T. F. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a internet*, in *Rivista AIC*, 2011 e più di recente ID., *Liberté, Egalité, Internet*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019. Sulla multidimensionalità del diritto a internet, sia come diritto sociale, sia come libertà negativa, si v. G. DE MINICO, *Libertà in rete... libertà dalla rete*, Torino, Giappichelli, 2020.

⁵ In tal senso si v. N. LAURENTI COLLINO, *La webpolitica: la democraticità delle nuove forme di democrazia partecipativa*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 1, 2020.

Nella sua innata veste di strumento neutrale, il diritto di accesso a internet può essere annoverato tra quei diritti sociali, giacché consente un'ampia partecipazione nella sua aspirazione a mettere in contatto gli individui con il resto del pianeta, nonché il pluralismo.

Il problema principale si annida, però, nell'utilizzo che si fa di tali strumenti. Pur se inconsapevolmente, ogni individuo che accede al web tramite un computer o tramite uno smartphone produce informazioni, lasciando le proprie tracce nel mondo digitale, che ovviamente possono essere raccolte. Anche se la ricerca che un individuo fa su internet può sembrare di poca importanza, come ad. es. “googlare” un bene da acquistare ovvero cercare un particolare servizio, la stessa genera informazioni circa le preferenze e comporta la creazione di un “profilo”. Ogni volta che un individuo si registra su un sito cede i propri dati e lo fa, apparentemente, a titolo gratuito. Tali dati vengono raccolti, immagazzinati, catalogati e più dati si cedono più il profilo digitale diviene pressoché completo.

Dietro questo apparente velo di noncuranza si cela invece un interesse ben chiaro di natura esclusivamente economica che ha consentito la proliferazione e l'ipertrofia di società tecnologiche di natura privata che controllano i social networks e gestiscono le reti⁶. Queste ultime sono divenute col tempo veri e propri centri di potere digitale “che concentra in capo a pochi soggetti la titolarità di una mole sterminata di informazioni”⁷ e che si basano su un modello economico di business interessato alle entrate pubblicitarie e a far stazionare gli utenti on-line il più a lungo possibile.

Dietro a un annuncio che si propone e che cattura l'attenzione – se non addirittura il “clic” di rimando a una pagina – vi sono interessi economici e guadagni. A questi è necessario aggiungere che il volume delle informazioni che circolano su internet è aumentato notevolmente, ponendo il problema di far arrivare quel messaggio e quella informazione. Perciò, grazie al cd. *microtargeting*⁸ e alle *echo chambers*⁹, si riesce a far arrivare quel messaggio a specifici destinatari inconsapevoli, anche se quest'ultimi non avevano cercato direttamente quel messaggio o quella informazione. Il corollario di tali operazioni comporta una forte riduzione del pluralismo informativo, che diviene perciò una monade che aggrega gli individui con le stesse preferenze. Volenti o nolenti si recepiscono informazioni da portali che artatamente propongono gli stessi argomenti, coerenti con le proprie attitudini e conformi alle proprie preferenze e che grazie ai *big data* non solo

⁶ A tal proposito si v. G. DE MINICO *Libertà in rete... libertà dalla rete*, e MESSINA D., *Motori di ricerca alla “ricerca” della verità: prime riflessioni sulla causa C-460/20 in materia di deindicizzazione di un contenuto presumibilmente non veritiero*.

⁷ L. CALIFANO, *Autodeterminazione vs eterodeterminazione dell'elettore: voto, privacy e social network*, *Federalismi.it*, n. 16, 2019. Il *microtargeting* è quella tecnica applicata inizialmente al solo ambito commerciale, che ha consentito di confezionare un messaggio su misura per i rispettivi destinatari.

⁸ Attraverso gli algoritmi e i big data è possibile non solo svolgere un'analisi finalizzata a descrivere situazioni contingenti ovvero passate, ma addirittura un'analisi in grado di prevedere e prescrivere. Se con l'analisi predittiva, è possibile prevedere in anticipo e con una certa probabilità eventi e situazioni future, con quella prescrittiva, che consente invece di suggerire i possibili risultati al fine di indirizzare le scelte.

⁹ “(...) nel caso delle *echo chambers* non è l'individuo a compiere consapevolmente la scelta di sottrarsi al consumo di fonti difforni dai suoi convincenti, 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” O. GRANDINETTI, *La par condicio al tempo dei social, tra problemi “vecchi” e “nuovi” ma, per ora, tutti attuali*, in *MediaLaws*, n. 3, 2019, 112. Sul ruolo di tali strumenti si v. C. R. SUNSTEIN, *#Republic: Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton, 2017.

generano una massificazione delle opinioni, ma riescono a predire i comportamenti futuri uniformandoli¹⁰.

Navigando in rete e documentandosi con flussi informativi apparentemente gratuiti, in realtà, gli individui non fanno altro che alimentare il circolo delle *filter bubble*, delle *echo chambers*, pagando a caro prezzo con la cessione dei nostri dati e con la rinuncia alla nostra libera volontà¹¹. A ciò si deve aggiungere il ruolo svolto dagli algoritmi di profilazione dei dati¹² che consentono, al pari di un abito su misura, il confezionamento di messaggi personalizzati e che possono riguardare tanto le cose che ci piacciono, quanto quelle nei cui riguardi proviamo avversione¹³. In questa prospettiva, la profilazione dei soggetti, vuoi che essi siano consumatori o vuoi che essi siano elettori, comporta in entrambi casi un forte condizionamento, frutto dell'invio di messaggi talmente particolarizzati e mirati da poter essere definiti *ad personam*. Questo perché, in estrema sintesi, l'avanzamento della tecnologia consente non solo di sapere gusti e preferenze ma anche di predire i comportamenti futuri di colui che è stato profilato sulla base delle informazioni da questi disseminate nel passato.

Le informazioni circa le preferenze di ciascuno possono riguardare ogni aspetto della vita, tra cui anche la comunicazione utilizzata per fini politici ed elettorali. E perciò alla pubblicità personalizzata si è andata aggiungendo anche la comunicazione politica personalizzata, che si basa sulle tecniche di commercializzazione finalizzate a massimizzare i profitti in termini di consenso aumentandone i *followers* e i *like*.

In quest'ottica assume senso e significato il diritto alla privacy non più solo come primigenio diritto a essere lasciati soli e a escludere gli altri, ma da intendersi anche come diritto all'autodeterminazione rispetto alla diffusione dei propri dati personali, di quanti, quali, dove e per quale fine farli circolare¹⁴.

In passato la televisione, i giornali e la radio sono stati assolutamente determinanti nell'informazione politico-elettorale, a maggior ragione nel periodo antecedente al voto e sotto

¹⁰ In ragione di ciò nel febbraio 2019 il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha posto l'attenzione sugli algoritmi, capaci "not only to predict choices but also to influence emotions and thoughts and alter an anticipated course of action, sometimes subliminally" (punto n. 8). Council of Europe, *Declaration by the Committee of Ministers on the manipulative capabilities of algorithmic processes*, 13 February 2019, Dec (13/02/2019).

¹¹ Sulla pericolosità delle bolle a fini politici si v. M. BIANCA, *La filter bubble e il problema dell'identità digitale*, in *MediaLaws*, n. 2, 2019, 45, che evidenzia come tale meccanismo "incide negativamente sulla formazione della coscienza collettiva e politica, rappresentando uno strumento di annientamento della democrazia e in generale della coscienza individuale".

¹² Il nuovo Regolamento europeo definisce la profilazione come "qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica" (art. 4). Inoltre, il Considerando 24 specifica "è opportuno verificare se le persone fisiche sono tracciate su internet, compreso l'eventuale ricorso successivo a tecniche di trattamento dei dati personali che consistono nella profilazione della persona fisica, in particolare per adottare decisioni che la riguardano o analizzarne o prevederne le preferenze, i comportamenti e le posizioni personali".

¹³ Parla di elaborazione di un profilo psicologico che "rende possibile l'invio di propaganda politica subliminale orientata a cambiare il significato del nostro voto alle elezioni" o disincentivare la nostra partecipazione al processo elettorale F. BALAGUER CALLEJON, *Social network, società tecnologiche e democrazia*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 3, 2019.

¹⁴ L. CALIFANO, *Comunicazione politica e social network*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, n. 10, 2022. Sul tema della riservatezza si v. ex multis A. BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione: l'esperienza statunitense*, Roma, 1974; G. BUSIA, *Riservatezza (diritto alla)*, in *Digesto*, Aggiornamento, Torino, 2000; G. M. SALERNO, *La protezione della riservatezza e l'inviolabilità della corrispondenza*, in P. RIDOLA - R. NANIA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, vol. II, 617 ss.; L. CALIFANO, *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, Napoli, 2016.

un duplice aspetto. Da un lato per informare l'elettorato sui partiti, sui candidati e sui programmi, dall'altro per consentire ai partiti e ai candidati un rapporto dialettico con gli elettori. Per questo, in molti Paesi si è scelto di introdurre regole che sovrintendessero al buon andamento delle campagne elettorali, affinché potesse essere garantito un sufficiente grado di democrazia.

È infatti oltremodo noto come sia necessaria la compresenza di tre fattori affinché un modello possa definirsi pienamente democratico, vale a dire: la presenza di regolari e libere elezioni competitive da svolgersi nel pieno rispetto del principio del suffragio universale affinché possano essere designati i governanti, l'affermazione del principio di separazione dei poteri (pesi e contrappesi), la presenza di un'Assemblea rappresentativa dotata di notevoli poteri, nonché un controllo sulle autorità pubbliche effettuato da un corpus di giudici di cui deve essere garantita l'indipendenza. Ai predetti elementi, nel corso del tempo si è andato sommando altresì come caratterizzante il modello di democrazia rappresentativa, la presenza di più corpi intermedi che rappresentano gli interessi dei cittadini, *in primis* i partiti, anche di opposizione, la possibilità di esprimere il dissenso, nonché l'estrinsecarsi della libera competizione.

La presenza di un confronto elettorale, pur libero, competitivo, periodico, finalizzato all'assunzione di cariche all'interno delle strutture di autorità di tipo rappresentativo, qualifica il tipo di democrazia. Una democrazia per l'appunto rappresentativa, ove i cittadini, che rimangono comunque titolari della sovranità, partecipano attivamente grazie al momento elettorale e direttamente solo nel caso siano previsti specifici istituti di democrazia diretta. In questo modo, i singoli hanno la possibilità di assumere decisioni e tale operazione deve essere garantita da un certo *quantum* di libertà, che consenta una scelta tra una serie di offerte e opzioni loro proposte. In questa prospettiva, assume rilevanza imprescindibile la questione della trasparenza del mercato politico, che è direttamente incidente tanto sulla forma di governo quanto sulla forma di stato.

Il modello di democrazia rappresentativa è però da tempo sull'orlo della crisi, sottoposto a pesanti e ripetute ondate di delegittimazione, nonostante sia stato fortemente voluto e abbia ampiamente ispirato i diversi regimi politici che a esso hanno deciso di conformarsi. In particolare, è da tempo che si parla di crisi dei partiti che oggi cercano di ripristinare il legame con il proprio elettorato, di cui concreta testimonianza è l'allontanamento dalle urne, ossia dal momento più sacro della partecipazione elettorale, fonte di legittimazione delle istituzioni.

Il tentativo di ripristinare tale legame e di arginare la disaffezione della comunità rispetto alle procedure elettorali, necessarie nell'ottica di funzionamento della democrazia rappresentativa, sta assumendo le vie di una forte e accelerata digitalizzazione¹⁵ con la diffusione di account social e il ricorso a un dialogo virtuale su applicazioni di messaggistica istantanea centralizzata, che danno vita a due processi: da un lato una fidelizzazione telematica tra singoli candidati e i suoi elettori, dall'altro invece una sorta di brandizzazione del "prodotto" candidato. In questo modo è cambiato il modo di fare politica: oltre a una forte personalizzazione, che si aggiunge alla disintermediazione, la classica campagna elettorale fatta di inserzioni sulla carta stampata e volantini, di messaggi pubblicitari sulla televisione e sulla radio, di dibattiti, di sms e comizi, è affiancata se non addirittura sostituita da post su *twitter* e *facebook*, foto su *instagram*, video su *tiktok*,

¹⁵ Cfr. P. GERBAUDO, *I partiti digitali. L'organizzazione politica nel l'era delle piattaforme*, Il Mulino, 2020, M. BASSINI, *Partiti, tecnologie e crisi della rappresentanza democratica. Brevi osservazioni introduttive*, in DPCE, n. 3, 2015, 875 ss.

messaggi su *whatsapp* e *telegram*, etc.¹⁶. In questo modo, grazie alla reperibilità digitale costante lo spazio fisico tra elettori ed eletti si è ridotto a tal punto da consentire ai primi di seguire in ogni momento e in ogni luogo l'attività dei secondi.

A tal proposito, sarebbe però opportuno svolgere un ragionamento circa il rapporto tra consenso, dato elettorale e fattore tempo: quanto è più facile un riscontro immediato in termini di consenso elettorale con la pubblicazione di un post, l'espressione di un "*like*" in vista di imminenti tornate elettorali, quanto è più difficile poi mantenere quel consenso una volta esaurita la campagna elettorale e conservarlo nel tempo?

In questo senso possono essere utili i ben noti esempi di *Cambridge analytica*, del referendum Brexit¹⁷ e delle elezioni italiane 2018. Che cosa è rimasto? Indubbiamente sono tutti casi che presentano un elemento in comune di non poco conto: in tutti si è registrato che la diffusione di disinformazioni e la propaganda manipolativa sui social media e internet abbia influenzato il voto in prossimità degli appuntamenti con le urne¹⁸. Ma poi che cosa accade dopo a distanza di mesi e anni? Per essere ancora più chiari, quanto questa penetrazione è duratura nel tempo e consente di mantenere un alto consenso? Quanto è economicamente più redditizia una situazione di conflitto e instabilità permanente?

In ogni caso, come osservava celebre dottrina sarebbe necessario partire dalla costruzione di "strutture di collegamento e di valutazione della qualità delle informazioni, attivando meccanismi collettivi di *warning* e *alert*, aiutando l'utente medio di trovare i percorsi informativi giusti nel mare delle *fake* e delle *trash news*"¹⁹.

Da tutto quanto premesso è possibile enucleare tre tipologie di problemi, strettamente connesse tra loro: a) la compressione del pluralismo sia nel campo dell'informazione, sia nel campo della rappresentanza politica, che deriva dal monitoraggio svolto, dalla manipolazione del consenso e dal marketing elettorale sempre più invasivo; b) un non sufficiente grado di trasparenza nella gestione dei dati personali; c) l'interferenza delle grandi compagnie tecnologiche nell'esercizio del potere pubblico e nello svolgimento dei processi democratici, soprattutto di natura elettorale.

Nell'alveo di questa situazione emerge necessario e imprescindibile non solo l'opera di regolamentazione e di monitoraggio delle autorità preposte, ma al tempo stesso la normativa della par condicio e del silenzio elettorale quando si tratta di campagne elettorali e propaganda a tutela della democrazia.

¹⁶ Sull'impatto dei social B. CARAVITA, *Social network, formazione del consenso, istituzioni politiche: quale regolamentazione possibile?*, in *Federalismi.it*, n. 2, 2020 e ID. *Davanti ad un mondo che cambia chi è più pericoloso tra Trump e Zuckerberg? Alla ricerca di una risposta che penetri nei meccanismi che governano la nostra vita in rete*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2021.

¹⁷ Sulle conseguenze del referendum Brexit si v. G. CARAVALE, *A family of nations. Asimmetrie territoriali nel Regno Unito tra Devolution e Brexit*, Napoli, Jovene, 2017 e P. LEYLAND, *The Constitution of the United Kingdom: A Contextual Analysis*, 4th edn, Hart/Bloomsbury, 2021.

¹⁸ Su una simile realtà, caratterizzata all'epoca solo dalla radio e dalla tv, ove si era manifestata una sempre più pronunciata nell'ambito della politica di massa degli strumenti della pubblicità commerciale, che comporta un aumento crescente del costo dell'attività in questione e quindi degli squilibri tra i partecipanti alla contesa, si v. F. LANCHESTER, *Propaganda elettorale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, 126 ss. e ID., *La propaganda elettorale (e referendaria) in Italia tra continuità sregolata e difficile rinnovamento*, in *Quad. cost.*, 1996, fasc. 3 (dicembre), 383 ss.

¹⁹ P. GERBAUDO, *I partiti digitali. L'organizzazione politica nel l'era delle piattaforme*, M. BASSINI, *Partiti, tecnologie e crisi della rappresentanza democratica. Brevi osservazioni introduttive*, 875 ss.

¹⁹ B. CARAVITA, *Il consenso ai tempi dei social*, in *Federalismi.it*, n. 13, 2018.

Difatti, pur apprezzando quanto già ottenuto con l'approvazione del Regolamento europeo n. 679²⁰, si è comunque cercato di tenere il passo rispetto alle evoluzioni in termini di ICT, cybersicurezza e diffusione delle *fake news*²¹.

Ad ogni modo, benché le tecniche di manipolazione e costrizione del consenso non siano nuove – il riferimento va ovviamente ai sistemi dittatoriali della prima metà del Novecento –, il problema attuale riguarda l'uso massivo di tecniche digitali quando si tratta di profilazione dei dati degli elettori abbinate a quelle di marketing commerciale aggressive. Il processo di equiparazione tra elettori e consumatori, che si basa sulla necessità di anticiparne le preferenze e di convincere della bontà dei contenuti e concetti diffusi in rete, oltre a falsare la realtà e a determinare un disorientamento politico – in quanto l'elettore non è più libero di orientarsi in maniera consapevole –, determina uno snaturamento della partecipazione politica e, cosa ancor più grave, della libertà di voto.

2. Il complesso e frammentato quadro europeo come tentativo di argine al dilagare della disinformazione

Stante tale situazione, il primo tassello, che rappresenta anche il primo tentativo normativo finalizzato a porre un freno alla disinformazione e alla manipolazione del consenso, è il Regolamento europeo 2015/2020. Con tale atto si è tentato di imporre ai fornitori di servizi di accesso a Internet di trattare tutto il traffico allo stesso modo, senza discriminazioni, restrizioni o interferenze, a prescindere dalla fonte e dalla destinazione, dai contenuti cui si è avuto accesso o che sono stati diffusi, dalle applicazioni o dai servizi utilizzati o forniti, o dalle apparecchiature terminali utilizzate²².

Uno dei nodi principali, però, ruota attorno all'irresponsabilità delle società che gestiscono le piattaforme digitali,²³ derivante dalla direttiva n. 2000/31/CE, all'epoca adottata nell'ottica della libera circolazione. Proprio l'irresponsabilità degli *Internet Service Provider*, in ragione di una loro presunta mistica neutralità, garantisce, anche nel campo della politica, una deresponsabilizzazione rispetto a ciò che gli utenti postano in rete. Ad aggravare ciò, a seguito del dilagare di comportamenti illeciti solo di recente sono state introdotte delle forme di controllo e di filtraggio dei gestori delle piattaforme, attivabili di volta in volta "(...) 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

²⁰ A tal proposito si v. *ex multis* L. CALIFANO C. COLAPIETRO, *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

²¹ Sulle fake news il dibattito è particolarmente vivace. Oltre a L. CALIFANO, *La libertà di manifestazione del pensiero... in rete; nuove frontiere di esercizio di un diritto antico. Fake news, hate speech e profili di responsabilità dei social network*, in *Federalismi.it*, n. 26, 2021 si v. *ex multis* O. POLLICINO, *Fake news, Internet and Metaphors (to be handled carefully)*; C. PINELLI, "Postverità", *verità e libertà di manifestazione del pensiero*, M. CUNIBERTI, *Il contrasto alla disinformazione in rete e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, M. MONTI, *Fake news e social network: la verità ai tempi di Facebook*, tutti in *Media Laws*, n. 1, 2017; G. PITRUZZELLA, "La libertà di informazione nell'era di Internet", in *Media Laws*, 2018, 1; E. LEHNER, *Fake news e democrazia*, in *Media Laws*, n. 1, 2019.

²² Si v. art. 3 comma 3. A tal proposito M. OROFINO, *La declinazione della net-neutrality nel Regolamento europeo 2015/2120. Un primo passo per garantire*, in *Federalismi.it*, n. 2, 2016.

²³ Si è parlato di "dogma" dell'irresponsabilità degli intermediari digitali. Si v. M.R. ALLEGRI, *op. ult. cit.*

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”²⁴. Ne deriva un necessario bilanciamento tra interessi contrapposti che necessita di tempo per dirimere il dubbio di quale sia quello prevalente e che mal si concilia con la velocità e viralità con cui i contenuti viaggiano nel web.

Ad ogni modo, l’atteggiamento europeo è stato quello di incentivare la via della autoregolamentazione mediante il ricorso alla *soft regulation*. A tal ragione si richiama brevemente il *Code of practice on disinformation*²⁵ che seppur riguardante una tematica assai circoscritta come quella della disinformazione, rappresenta comunque un altro tassello importante, ma non del tutto sufficiente. Il Codice rivolge un invito alle diverse piattaforme social, sollecitandole a garantire un maggior grado di trasparenza sull’origine dei contenuti e a contrastare la diffusione delle *fake news*.

Essendo però un codice, la cui adesione è del tutto volontaristica, benché al proprio interno preveda forme di controllo e un apparato sanzionatorio, è privo del carattere della vincolatività tipico di altre fonti del diritto.

Ad arricchire il quadro normativo, in occasione delle elezioni del Parlamento europeo del 2019²⁶, sono stati introdotti un regolamento (sulla procedura di verifica relativa alle violazioni delle norme in materia di protezione dei dati personali nel contesto delle elezioni del Parlamento europeo), una comunicazione (COM(2018) 637 *final*) e una raccomandazione (relativa alle reti di cooperazione in materia elettorale, alla trasparenza online, alla protezione dagli incidenti di cybersicurezza e alla lotta contro le campagne di disinformazione nel contesto delle elezioni del Parlamento europeo), tutte orientate a garantire elezioni europee libere ed eguali.

Più di recente sono state presentate due proposte legislative. La prima, presentata nell’autunno del 2021, riguarda una proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla trasparenza e al targeting della pubblicità politica (2021/0381(COD)). Come si legge nelle motivazioni e negli obiettivi, la proposta mira ad assicurare un confronto politico e un dibattito pubblico informati a principi di equilibrio e correttezza. Per questo reca un articolato che da un lato tende ad armonizzare a livello europeo la trasparenza della pubblicità (online e offline), dall’altro invece regolare l’utilizzo delle tecniche di targeting e di amplificazione dei contenuti negli annunci politici. Con specifico riguardo al tema della trasparenza, la proposta introduce una forma di responsabilità nella fornitura di informazioni per coloro che distribuiscono pubblicità politica al pubblico nella modalità di etichettatura dei contenuti.

La seconda, invece, è l’iniziativa legislativa cd. “*European Media Freedom Act*” (EMFA), il cui obiettivo è quello di giungere a una armonizzazione e a un rafforzamento del pluralismo dei media all’interno del mercato, che tenga conto delle linee dettate dall’Unione, tra cui le priorità

²⁴ M.R. ALLEGRI, op. ult cit., 129. Si v. altresì F. BALAGUER CALLEJON, *El impacto de los nuevos mediadores de la era digital en la libertad de expresión*, in *lceonline*, I, n., 2021, 19 ss.

²⁵ si v. P. BONINI, *L’autoregolamentazione dei principali Social Network. Una prima ricognizione delle regole sui contenuti politici*, in *Federalismi.it*, n. 11, 2020 e nello stesso fascicolo M. MORI, *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*, 2020.

²⁶ M. RUBECCHI, *Le modalità di elezione dei membri del Parlamento europeo, tra normative nazionali e profili eurolunionali*, in *Federalismi.it*, n. 11, 2019.

dettate dalla Commissione in una serie di iniziative come l'*European Democracy Action Plan* (c.d. EDAP). L'iniziativa EMFA dovrebbe viaggiare in parallelo rispetto a quanto già sancito dalla Direttiva Servizi Media Audiovisivi (SMAV) e quelle che rientrano nel *Digital Service Act*.²⁷

3. Il caso italiano

3.1. L'approccio normativo riguardante i media tradizionali e il ruolo della par condicio

La disciplina della propaganda e della comunicazione politica rientra nella cosiddetta legislazione elettorale di contorno²⁸. Benché la definizione possa indurre in errore, in realtà assume la stessa importanza della legislazione elettorale in senso stretto, giacché stabilisce le regole affinché il confronto politico-elettorale possa svolgersi in una cornice di eguaglianza e parità delle chances tanto per i partiti, quanto per i singoli candidati.

Una competizione elettorale che consente a tutti di partecipare a prescindere da eventuali costi o condizioni di svantaggio ha due corollari necessari: da un lato scongiura l'ipotesi che la politica possa diventare appannaggio esclusivo di chi ha il controllo della ricchezza (a maggior ragione da quando è stato abolito il finanziamento pubblico ai partiti politici)²⁹, dall'altro garantisce i principi che necessariamente accompagnano il diritto di voto.

²⁷ Il *Digital Service Acts* (DSA) è stato pubblicato nella Gazzetta ufficiale il 27 ottobre 2022 ed è entrato in vigore il 16 novembre 2022 ed è direttamente applicabile in tutta l'Unione a partire dal primo gennaio 2024. Nel frattempo, è stato approvato anche il Digital Market Act, pubblicato nella Gazzetta ufficiale ed è entrato in vigore il primo novembre 2022. Come si legge sul sito della Commissione europea, il DSA è orientato a incrementare i meccanismi per la rimozione dei contenuti illegali e ad assicurare una efficace tutela dei diritti fondamentali degli utenti online, compresa la libertà di parola. Lo stesso, inoltre, dovrebbe introdurre un maggiore controllo pubblico sulle piattaforme online, in particolar modo per quelle che raggiungono oltre il 10% della popolazione dell'Unione. È stato introdotto un meccanismo di responsabilità degli utenti, delle piattaforme e delle autorità pubbliche, bilanciato sulla base dei valori europei, ponendo al centro i cittadini. A tal proposito, le norme dovrebbero assicurare un maggior grado di protezione dei consumatori e dei loro diritti fondamentali online, istituire un quadro efficace e chiaro in materia di trasparenza e responsabilità delle piattaforme online, nonché promuovere l'innovazione, la crescita e la competitività all'interno del mercato unico. Il DMA, invece, ha introdotto una normativa che tocca da vicino i mercati digitali e ha previsto l'introduzione di una serie di criteri oggettivi e molto precisi per definire le piattaforme online di grandi dimensioni che esercitano una funzione di controllo dell'accesso, definiti "gatekeeper". Sono prese in considerazione le imprese che: detengono una posizione economica forte, hanno un impatto significativo sul mercato interno e operano in più paesi dell'UE, occupano una forte posizione di intermediazione, vale a dire quelle che collegano un'ampia base di utenti a un gran numero di imprese, detengono (o stanno per detenere) una posizione solida e duratura sul mercato, ossia stabile nel tempo.

²⁸ Per 'Legislazione elettorale di contorno', la cui formulazione è attribuibile a Fulco Lanchester (1994), si deve intendere la disciplina delle campagne elettorali, del loro costo e del loro finanziamento pubblico e privato, la disciplina dell'informazione politica, la parte relativa ai regolamenti parlamentari; mentre con la formula 'legislazione elettorale' si fa riferimento all'insieme di norme costituzionali, ordinarie e regolamentari che disciplinano la titolarità e l'esercizio del voto elettivo. F. LANCHESTER, *Gli strumenti della democrazia: lezioni di diritto costituzionale comparato*, Milano, Giuffrè editore, 2004. Sulla disciplina elettorale di contorno in chiave comparata, in particolar modo sulla par condicio, si v. R. BORRELLO, *Par Condicio e radiotelevisione*, Torino, Giappichelli, 2007.

²⁹ Nel panorama italiano, il tema del finanziamento pubblico ai partiti politici è stato a lungo particolarmente divisivo. Si v. E. BETTINELLI, *La legge sul finanziamento pubblico dei partiti. Note critiche sui rapporti tra sistema politico e diritto dei partiti*, in *Il Politico*, 1974; L. BASSO, *Il finanziamento dei partiti*, Roma, Circolo Stato e libertà, 1978; R. BORRELLO, *Finanziamento della politica e diritto pubblico: profili di teoria generale e caso francese*, Milano, Giuffrè, 1997; F. LANCHESTER (a cura di), *Finanziamento della politica e corruzione*, Milano, Giuffrè, 2000; F. BIONDI, *Il finanziamento pubblico dei partiti politici*, Milano, Giuffrè, 2012; G. TARLI BARBIERI - F. BIONDI (a cura di), *Il finanziamento della politica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017.

Appare dunque evidente come ciò inerisca indubbiamente sul *quantum* e sulla qualità della democrazia e i suoi circuiti.

Perciò, le campagne elettorali, che si basano sul confronto e alle volte addirittura sullo scontro politico, devono essere ispirate a due principi fondamentali, ribaditi in diverse occasioni anche dalla Corte costituzionale italiana, vale a dire quello dell'equilibrio e dell'eguaglianza.

Non potendo in questa sede ripercorre il lungo *excursus* storico e i cambiamenti ingeneratisi nell'arco di storia costituzionale³⁰, è sufficiente ricordare che dopo la discesa in campo di Silvio Berlusconi nel 1994 – e la sua conseguente vittoria alle elezioni politiche³¹ – la normativa sulla par condicio è stata approvata nel 2000.

La legge n. 28 del 2000, tuttora vigente e che riprende le linee essenziali di un precedente decreto³², ha operato una sistematizzazione dell'uso dei mezzi radiotelevisivi quando si tratta di fini politici. La normativa ha introdotto norme per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica. La stessa ha avuto come principale obiettivo la promozione e la regolamentazione dell'accesso ai mezzi di informazione, al fine di consentire sia la parità di trattamento sia l'imparzialità rispetto a tutti i soggetti politici anche nel corso delle campagne elettorali. In questo senso, l'articolato del provvedimento disciplina non solo i messaggi politici autogestiti e la comunicazione politica radiotelevisiva, ma anche ciò che accade nei programmi di informazione attribuendo compiti di definizione e ripartizione alla Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi e all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, senza dimenticare di normare anche il caso delle imprese radiofoniche dei partiti politici, la comunicazione istituzionale e la complessa questione dei sondaggi politici ed elettorali.

Nonostante la normativa imponga un vero e proprio pluralismo e benché introduca alcuni i divieti – come quello di fornire indicazioni di voto o manifestare le preferenze da parte dei programmi di informazione dalla data di convocazione dei comizi elettorali e fino alla chiusura delle operazioni di voto ovvero quello di diffondere sondaggi demoscopici nei quindi giorni antecedenti al voto – la stessa oramai è eccessivamente risalente nel tempo. Difatti ignora del tutto sviluppo tecnologico intercorso, nonché la diffusione di piattaforme social, che possono raggiungere gli elettori in qualsiasi luogo, in qualsiasi momento, in maniera pressoché gratuita e con una immediatezza senza precedenti. Insomma tutto e tutti a portata di un “*clik*”. A ciò deve

³⁰ A tal proposito si v. R. BORRELLO - A. FROSINI, *La disciplina delle trasmissioni radiotelevisive di rilievo politico in Italia*, Maggioli editore, 2019.

³¹ Le elezioni del 27-28 marzo 1994, alle quali si erano presentate ben quattro coalizioni, pur quella di centro-destra alleata nei suoi due poli geografici, hanno visto la vittoria di Silvio Berlusconi. Si riportano brevemente i risultati: il Polo della Libertà/Polo del Buon Governo di Berlusconi ha ottenuto alla Camera il 42,84 per cento dei voti e al Senato il 42,60 per cento dei voti (e dunque rispettivamente 366 e 156 seggi); l'Alleanza dei Progressisti di Occhetto è riuscita a conseguire alla Camera il 34,34 per cento dei voti e al Senato il 32,90 per cento dei voti (e dunque rispettivamente 213 e 31 seggi); mentre il Patto per l'Italia con 15,75 per cento dei voti alla Camera e il 16,96 per cento dei voti al Senato si è visto assegnati 46 e 31 seggi. Cfr. <https://elezionistorico.interno.gov.it/index.php?tpel=C&dtel=27/03/1994>.

³² Il riferimento è al decreto legge n. 83 del 1995 recante “*Disposizioni urgenti per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie*”, che è stato reiterato più volte (d.l. n. 182/1995, 289/1995, n. 386/1995, n. 488/1995 e n. 19/1996) fino all'estate del 1996 quando è decaduto. La ripetuta reiterazione del decreto Gambino ha suscitato ampie critiche (nonché oggetto della sent. n. 161/1995 della Corte costituzionale), dal momento che limitava la possibilità di svolgere attività di propaganda e pubblicità relativamente ai quesiti abrogativi. Si v. F. LANCHESTER, *Introduzione. Il finanziamento della politica tra forma di Stato e vincoli sistemici*, in *Finanziamento della politica e corruzione*, Milano, Giuffrè editore, 2000.

aggiungersi un elemento di non poco conto, vale a dire che i messaggi trasmessi via social possono essere particolarmente personalizzati ed essere diffusi in maniera capillare.

Il mezzo televisivo, anche surclassato, non è stato del tutto bypassato. Ne sono testimonianza due tendenze di reciproca contaminazione: se da un lato la televisione diventa sempre più social, dall'altro i social network sono sempre più inclini ad avvalersi di applicazioni *broadcast* (si pensi, ad esempio, alla “diretta Facebook”).

3.2 L'approccio volontaristico e il ruolo dell'AGCOM

In questa prospettiva, un ruolo di primo piano è svolto dall'AGCOM che, pur in assenza di una specifica disposizione, ma comunque alla luce del vigente quadro normativo, esercita «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»³³. Perciò, sulla scia tracciata in sede europea, volta a privilegiare l'autoregolamentazione come lo strumento che maggiormente si concilia con la natura dei soggetti coinvolti, anche in Italia si sta cercando di seguire la linea morbida della *soft-law*, ma con risultati non pienamente soddisfacenti. Tali norme, però, se un lato ben si adattano al recepimento dei mutamenti in ragione della loro natura particolarmente flessibile, dall'altro non hanno la stessa vincolatività e capacità coercitiva di una norma e, pertanto, i risultati stentano a manifestarsi³⁴.

Difatti, in considerazione della capillare diffusione dei social network e della loro incidenza sul voto all'esito di consultazioni elettorali e referendarie, l'Autorità ha ritenuto opportuno creare un Tavolo tecnico per la garanzia del pluralismo e della correttezza dell'informazione sulle piattaforme digitali che, come si legge nella delibera istitutiva,³⁵ ha il compito di promuovere l'adozione di modalità di intervento per contrastare sia la disinformazione sia lesione del pluralismo informativo online, favorendo tanto lo scambio di dati, quanto il confronto e il consolidamento di buone pratiche tra i soggetti operanti nel settore dell'informazione. In tal modo si potrebbe far rientrare in quanto già previsto per i mezzi di informazione offline dalla legge n. 28/2000, affinché possa essere garantita a tutti soggetti politici, con imparzialità ed equità e alle medesime condizioni, l'accesso agli strumenti di informazione e comunicazione politica forniti dalle piattaforme digitali (art. 2, comma 1, legge n. 28/2000).

In vista delle elezioni del 2018, il Tavolo tecnico ha elaborato delle Linee guida per la parità di accesso alle piattaforme online durante la campagna elettorale. Le stesse individuano alcuni principi generali (come parità di accesso, trasparenza dei messaggi pubblicitari elettorali, contenuti illeciti, etc.) che informano la materia, applicabili a tutti i mezzi di informazione, comprese le piattaforme digitali. Particolarmente interessante è il punto n. 5 che riguarda il silenzio elettorale.

³³ Delibera 423/17/Cons., 3.

³⁴ Sul punto si v. le osservazioni di P. BONINI, *L'autoregolamentazione dei principali Social Network. Una prima ricognizione delle regole sui contenuti politici*, op. ult. cit.

³⁵ Delibera n. 423/17/Cons.

Richiamando quanto disciplinato dalla normativa vigente, per cui nel giorno precedente ed in quelli stabiliti per le elezioni è fatto divieto di ogni forma di propaganda elettorale (in tv e attraverso comizi pubblici), l'Agcom auspica – si badi bene al termine – che tale divieto possa essere fatto valere anche per quanto riguarda le piattaforme.

Anche se il primo banco di prova delle non si può dire pienamente soddisfacente³⁶, poiché si è dinanzi a un codice di autoregolamentazione, che peraltro non prevede uno specifico apparato sanzionatorio in caso di violazione, l'Agcom è intervenuta nuovamente nell'agosto del 2022. Difatti, in considerazione della improvvisa crisi di governo che ha portato il Presidente della Repubblica a sciogliere le Camere e a convocare i comizi elettorali per il 25 settembre 2022, l'Agcom, con delibera n. 299/22/CONS, ha adottato alcune disposizioni di attuazione della disciplina in materia di comunicazione politica e di parità di accesso ai mezzi di informazione relative alle campagne per le elezioni della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Ribadendo i suoi poteri di vigilanza, di controllo e sanzionatori rispetto alla ripartizione degli spazi di comunicazione politica (tempo di parola e di notizia dedicati alle diverse posizioni politiche nei notiziari e nei programmi di approfondimento informativo), il Consiglio dell'Agcom ha adottato un regolamento che tiene conto anche delle piattaforme per la condivisione dei video, sottolineando come le stesse siano tenute ad assumere ogni utile iniziativa volta ad assicurare il rispetto dei principi di tutela del pluralismo, della libertà di espressione, dell'imparzialità, indipendenza e obiettività dell'informazione nonché ad adottare misure di contrasto ai fenomeni di disinformazione.

Proprio le piattaforme per la condivisione di video e social network, cui è dedicato l'art. 28 del regolamento, sono chiamate a collaborare, benché con procedure di autoregolamentazione. In ossequio dei principi appena menzionati, all'Autorità spetta altresì un'attività di promozione finalizzata all'adozione di misure che cerchino di arginare, se non addirittura evitare, la diffusione in rete, e in particolare sui social media, di contenuti in violazione dei principi a tutela del pluralismo dell'informazione e della correttezza e trasparenza delle notizie e dei messaggi veicolati, sanciti dagli articoli 4 e 6 del Testo unico dei servizi di media audiovisivi.

4. *Alcuni cenni comparati*

Dopo lo scandalo di *Cambridge Analytica* e gli esiti impensabili del referendum Brexit, è finalmente emersa la complessità del tema *ivi* trattato, vale a dire di quanto la tecnologia digitale, pur in linea teorica strumento neutrale³⁷, è in grado di influire nel campo della rappresentanza politica, fino a manipolare le scelte di individui in maniera del tutto inconsapevole. Per questo, gli Stati si sono interrogati su come arginare tale fenomeno che incide direttamente sulla tenuta democratica degli ordinamenti, a maggior ragione quanto sono coinvolte le regole della rappresentanza. La soluzione più condivisa è quella di partire dalle norme che governano i media

³⁶ Le linee guida hanno trovato prima applicazione durante le elezioni europee del maggio 2019. A tal proposito si v. P. BONINI, *L'autoregolamentazione dei principali Social Network. Una prima ricognizione delle regole sui contenuti politici*, op. ult. cit.

³⁷ Sulla net-neutrality si v. M. OROFINO, *La declinazione della net-neutrality nel Regolamento europeo 2015/2120. Un primo passo per garantire* e G. DE MINICO, *Libertà in rete...libertà dalla rete*.

tradizionali, ricomprendendovi i social network, una volta appurato il loro ruolo rispetto alla formazione delle opinioni.

A tal ragione, in alcuni Paesi, seppur in via embrionale, si è scelto di estendere alcune regole già applicate alla stampa e alla televisione anche ai media digitali per cercare di limitare il controllo dei dati di cui si sono appropriate le aziende del settore. È il caso della Spagna³⁸ e della Francia³⁹ che hanno deciso di estendere: la disciplina del silenzio elettorale prima dell'apertura dei seggi ai media online, l'obbligo di non diffondere i sondaggi o exit polls prima delle elezioni, o ancora le limitazioni relative alla pubblicità di tipo politico nel corso delle campagne elettorali. Difatti, pur partendo dal presupposto che internet rappresenta l'elemento portante per l'esercizio della libertà di informazione e di propaganda, è necessario però tenere a mente che le due tematiche hanno un significato diametralmente opposto.

Nel caso spagnolo, quando si tratta di legislazione elettorale la chiave di volta è la LOREG vale a dire la Legge organica sul sistema elettorale generale, il cui obiettivo – come si legge nel preambolo – è quello di realizzare un quadro stabile affinché le decisioni politiche che riflettono il diritto di suffragio siano prese in piena libertà.

Come è facilmente intuibile, il periodo della campagna elettorale⁴⁰ è un momento circoscritto nel tempo e rappresenta il momento di massima intensità per quanto riguarda la comunicazione. Lo stesso, oltre a essere utilizzato dai candidati per raccogliere le preferenze è particolarmente sentito, perciò l'ordinamento spagnolo si basa su una rigida disciplina per quanto riguarda le attività consentite alle forze politiche e per quanto attiene alla distribuzione degli spazi, al fine di assicurare un alto grado di libertà di informazione e comunicazione che sono comunque informati ai principi di proporzionalità e necessità.⁴¹ A tal ragione, il legislatore spagnolo ha delimitato specifiche regole al fine di assicurare il controllo della comunicazione e limitare il più possibile l'attività di influenza, o meglio di persuasione, nei confronti degli elettori e del loro diritto di voto. Ciò anche in ragione del fatto che la Loreg prevede che i candidati proclamati possano ottenere l'accesso ai dati censuari (art. 41 comma 5)⁴², i cui profili di potenziale rischio sono inevitabilmente accresciuti in ragione della raccolta dei dati operata tramite i big data dalle aziende.

³⁸ F. BALAGUER CALLEJON, *El impacto de los nuevos mediadores de la era digital en la libertad de expresión*, ID., *Redes sociales, compañías tecnológicas y democracia*, in *ReDCE*, núm. 32. Julio-Diciembre de 2019.

³⁹ A. MAGNANI, *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*, 2019, 1-29; R. RAMBAUD, *Lutter contre la manipulation de l'information*, in *L'Actualité juridique: Droit administratif* (AJDA), 8, 2019, 453 e ss.

⁴⁰ La legge definisce la campagna come “*el conjunto de actividades lícitas llevadas a cabo por candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones en orden a la captación de sufragios*”.

⁴¹ Per un approfondimento si v. A. URIÀS J. - GALDÀMEZ, *Información y libertad de expresión en período electoral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020. Si v. altresì J. C. HERNÁNDEZ PEÑA, *Campañas electorales, big data y perfilado ideológico. Aproximación a su problemática desde el derecho fundamental a la protección de datos*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 124, 2020, 41-73.

⁴² Per opportunità si riporta qui l'articolo 41 comma 5: “*Los representantes de cada candidatura podrán obtener dentro de los dos días siguientes a la proclamación de su candidatura una copia del censo del distrito correspondiente, ordenado por mesas, en soporte apto para su tratamiento informático, que podrá ser utilizado exclusivamente para los fines previstos en la presente Ley. Alternativamente los representantes generales podrán obtener en las mismas condiciones una copia del censo vigente de los distritos donde su partido, federación o coalición presente candidaturas. Asimismo, las Juntas Electorales de Zona dispondrán de una copia del censo electoral utilizable, correspondiente a su ámbito. Las Juntas Electorales, mediante resolución motivada, podrán suspender cautelarmente la entrega de las copias del censo a los representantes antes citados cuando la proclamación de sus candidaturas haya sido objeto de recurso o cuando se considere que podrían estar incursas en alguna de las circunstancias previstas en el artículo 44.4 de esta Ley*”.

Nonostante una normativa particolarmente rigida, il legislatore spagnolo non sembra aver dedicato specifica attenzione al caso dei social media e delle imprese digitali, attestandosi su una semplice estensione delle regole già previsto. Unici due punti di rilievo sono due articoli introdotti nella LOREG. Il primo riguarda quanto disciplinato dall'art. 53, introdotto con una riforma approvata nel 2011. Tale articolo introduce un divieto di propaganda nel periodo antecedente alla campagna elettorale che è stato esteso anche ai media digitali. Nello specifico, all'interno del previgente divieto di campagna elettorale, dal momento dell'indizione delle elezioni fino all'inizio legale della campagna elettorale, non è possibile effettuare pubblicità o propaganda elettorale tramite manifesti, supporti commerciali o inserzioni non solo sulla stampa e sulla radio, ma anche su altri media digitali. In questo modo è ammissibile la creazione o l'utilizzo di pagine e siti web che raccolgono testi o articoli di formazioni politiche o candidati, o anche la partecipazione a social network, purché ciò non comporti la conclusione di contratti commerciali. È possibile desumere che l'informazione diretta all'elettorato sia consentita attraverso i media digitali dei partiti.

Il secondo è l'art 58 bis che disciplina l'uso di mezzi tecnologici e di dati personali nelle attività elettorali, inserito a seguito dell'approvazione della *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*⁴³. In particolare, oltre alla possibilità di utilizzare i dati personali ottenuti da siti web e altre fonti pubblicamente accessibili per svolgere attività politiche durante il periodo elettorale da parte di partiti, coalizioni e raggruppamenti, il comma 3 legittima l'invio di propaganda elettorale tramite mezzi elettronici o sistemi di messaggistica e la contrattazione di propaganda elettorale su reti sociali o mezzi equivalenti, affermando che non possono essere considerati attività o comunicazioni commerciali. Pur se apprezzabile l'intento di intervenire disciplinando la questione, in realtà la formulazione appare del tutto spinosa. Il primo comma dell'articolo legittima la raccolta di dati personali relativi alle opinioni politiche delle persone svolte dai partiti politici nel quadro delle loro attività elettorali. Tale attività è tutelata nell'interesse pubblico solo se vengono offerte garanzie adeguate. Una formulazione di questo tipo appare particolare e forse eccessivamente permissiva, dal momento che consente la raccolta di dati sensibili, il cui uso sregolato, vietato dal regolamento europeo (art. 9) al di fuori del consenso dell'interessato o fatta eccezione per alcune ipotesi espressamente previste, può provocare distorsioni tanto nel dibattito politico quanto nell'estrinsecazione del principio democratico.

L'articolo specifica che quando questo tipo di attività informativa viene svolta, la sua finalità elettorale deve essere messa ben in evidenza e ai destinatari deve essere assicurato il diritto di opposizione. Verrebbe da chiedersi però come questo diritto di opposizione possa essere garantito, potendo facilmente dedurre che sia stato delegato alle società tecnologiche⁴⁴.

⁴³ In questa prospettiva si può desumere come la protezione dei dati sia soggetta a una duplice regolamentazione: da un lato, il Regolamento europeo che rappresenta il quadro comune a livello sovranazionale, dall'altro la legge organica 3/2018. In una delle sue pronunce, il Tribunale costituzionale ha riconosciuto che le normative europea e nazionale rappresentano lo sviluppo del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali. A tal proposito si v. la sentenza STC 76/2019 del 22 maggio.

⁴⁴ Nel 2019 l'Agenzia spagnola per la protezione dei dati (AEPD) ha emanato una circolare avente ad oggetto il trattamento dei dati personali relativi alle opinioni politiche e l'invio di propaganda elettorale con mezzi digitali o sistemi di messaggistica da parte di partiti politici, coalizioni e gruppi di elettori. La circolare, che fa seguito alla rapporto pubblicato dall'Agenzia ed è

Ad ogni modo, la modifica alla LOREG è stata anticipata qualche anno prima dalla *Junta Electoral Central* che, con una *Instrucción* del 2007, aveva già compreso il ruolo impattante dei nuovi media digitali e delle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione elettronica nell'alveo della propaganda elettorale tentando di arginarne gli effetti. Come si legge nel testo, l'obiettivo del documento era quello di chiarire che le prescrizioni stabilite dalla legislazione vigente in materia di campagna elettorale o di propaganda referendaria sono applicabili anche alle nuove tecnologie elettroniche e che il compito delle autorità pubbliche è quello di far rispettare la normativa vigente.⁴⁵ Inoltre, spetta in capo alle aziende locali che decidono volontariamente – e gratuitamente – di mettere a disposizione dei candidati o dei partiti politici i loro siti web o altri mezzi di comunicazione elettronica il rispetto dei principi di neutralità politica, trasparenza e parità di accesso. In ogni caso, per la loro distribuzione devono essere seguiti i criteri stabiliti dall'articolo 56.2 della LOREG.

Appare dunque evidente che, pur con una piccola eccezione, la legislazione attualmente vigente è ancora in fase embrionale, non tenendo sufficientemente conto del ruolo di potere che hanno assunto i social network e le relative aziende tecnologiche. L'intervento è certamente apprezzabile anche se non tale da rappresentare un modello cui aspirare.

Dalla disamina delle poche norme approvate emerge come il legislatore spagnolo vi abbia fatto espresso riferimento solo con riguardo alla pubblicità e alla promozione diretta dei candidati sui social network senza però prevedere ulteriori specifiche necessarie, tra cui la più grave è la mancanza di tutela dei dati dei cittadini raccolti e trattati a fini elettorali.

Peraltro è stato osservato che la classica distinzione fra pubblicità e propaganda sembra affievolirsi in prossimità di appuntamenti elettorali, non tanto negli obiettivi – che rimangono comunque politici – quanto piuttosto per le tecniche commerciali cui si fa sempre più ricorso.

Per quanto riguarda invece la Francia, a partire dal 2012, le campagne elettorali per le elezioni presidenziali sono state condotte con maggiore frequenza su Internet e sui social network. Una tendenza di questo tipo ha indubbiamente influenzato la modalità con cui si è deciso di affrontare la loro regolazione. Pur inquadrando l'uso dell'etere nella più generale tematica della comunicazione “audiovisuale”, si sono ben presto posti due problemi: il primo, di livello generale, è quello di come applicare il codice elettorale, mentre il secondo, più specifico, di come applicare le regole della propaganda quando si tratta di internet e social network.

stata adottata in vista delle elezioni, stabilisce i criteri in base ai quali la stessa può agire in applicazione della normativa sulla protezione dei dati in merito al trattamento delle opinioni politiche da parte dei partiti ai sensi dell'articolo 58 bis della LOREG, nell'ambito del Regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR) e in conformità con le disposizioni della Costituzione spagnola, in modo tale da non violare i diritti fondamentali (come ad. es. il diritto alla protezione dei dati personali sancito dall'articolo 18. 4, il diritto alla libertà ideologica di cui all'articolo 16, la libertà di espressione e di informazione di cui all'articolo 20 o il diritto alla partecipazione politica di cui all'articolo 23. L'Agenzia ha imposto ai partiti una consultazione a tre settimane di distanza dal voto (delle legislative, comunali e europee del maggio 2019) rispetto ai dati raccolti e ha limitato il ricorso ai big data e vietato il *microtargeting*. Il testo della circolare è consultabile qui <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-3423>.

⁴⁵ La *instrucción* richiama la normativa: Legge organica 5/1985, del 19 giugno 1985, sul Sistema elettorale generale; Legge organica 2/1980, del 18 gennaio 1980, sulla regolamentazione dei diversi tipi di referendum; la legislazione approvata dalle Comunità autonome in materia di campagna o propaganda elettorale.

In virtù del pluralismo politico, tutte le emittenti – radiofoniche e televisive – devono concedere un tempo di parola a ogni corrente politica e ciò deve avvenire in maniera proporzionale rispetto al peso politico che esse assumono.

Anche se ogni candidato può esprimere liberamente il proprio pensiero in considerazione di un radicato principio di libertà di espressione, ciò però non può avvenire in maniera del tutto incondizionata, ma vi sono alcune limitazioni da rispettare (come ad es. per salvaguardare l'ordine pubblico, il divieto di pubblicità, raccolta di fondi, etc.).

Più in generale, le regole che sovrintendono la comunicazione durante il periodo elettorale, che sono state oggetto di revisione nel 2016⁴⁶, prevedono una tripartizione delle tempistiche, distinguendo tra il periodo antecedente la data di pubblicazione della lista ufficiale dei candidati da parte del Consiglio costituzionale, il periodo successivo alla pubblicazione e il periodo ufficiale di campagna elettorale – che prende avvio i 15 giorni antecedenti il primo turno –.

Con specifico riguardo all'uso di internet nel corso della campagna elettorale è necessario far riferimento alle poche disposizioni contenute nel codice elettorale, nonché alle raccomandazioni dell'Autorità di regolamentazione della comunicazione audiovisiva e digitale (Arcom)⁴⁷ e della Commissione nazionale per l'informatica e le libertà civili (CNIL).

Sebbene i partiti politici abbiano la facoltà di creare un proprio sito per la campagna elettorale, è necessario che rispettino però taluni obblighi. In particolare il codice elettorale sancisce che le disposizioni in esso contenute relative ai divieti e alle restrizioni previste in materia di propaganda elettorale si applichino anche alle campagne elettorali svolte su internet, ricomprendendo dunque “qualsiasi messaggio avente carattere di propaganda elettorale diffuso con qualsiasi mezzo di comunicazione al pubblico per via elettronica” (articolo L. 48-1).

Inoltre, alla vigilia di ogni turno di votazione, è vietato trasmettere o far trasmettere qualsiasi messaggio che abbia carattere di propaganda elettorale “con qualsiasi mezzo di comunicazione al pubblico per via elettronica”. Il giorno dello scrutinio, la diffusione di qualsiasi risultato elettorale, parziale o definitivo, prima della chiusura definitiva dell'ultimo seggio elettorale in Francia continentale è inoltre vietata “con qualsiasi mezzo di comunicazione al pubblico per via telematica”.

Pertanto, è precisato che gli eventuali costi sostenuti per l'apertura di un sito web da parte di un candidato ai fini della sua campagna elettorale devono essere esplicitati nel rendiconto finale (art. 52-12 del Codice elettorale).

Oltre alla riforma del 2016, nel dicembre del 2018 è stata approvata la legge n. 1202 (*relative à la lutte contre la manipulation de l'information*). La normativa, che ha dovuto superare un forte ostruzionismo parlamentare e il vaglio preventivo del Consiglio costituzionale, è finalizzata ad assicurare nel periodo della campagna elettorale non solo un'informazione chiara e trasparente a tutti i cittadini, ma altresì “*la sincérité du scrutin*”. Per il raggiungimento di tali obiettivi sono previste alcune misure a carico delle piattaforme digitali, tra cui si segnala l'obbligo di fornire agli utenti informazioni corrette, chiare e trasparenti in ordine all'identità del soggetto che commissiona alle

⁴⁶ L. n. 2016-1917 del 29 dicembre 2016.

⁴⁷ Il *Conseil supérieur de l'audiovisuel* (CSA) è stato sostituito dall'Autorità di regolamentazione della comunicazione audiovisiva e digitale (Arcom), che garantisce l'esercizio della libertà di comunicazione audiovisiva nonché il pluralismo politico.

piattaforme la promozione a pagamento di contenuti informativi di natura politica relativi a un dibattito di interesse generale e b) sull'utilizzo dei dati personali nel contesto della promozione di contenuti informativi relativi a un dibattito di interesse generale; inoltre è fatto obbligo di rendere pubblico l'importo della prestazione in cambio della promozione di tali contenuti quando l'importo supera una certa soglia. Tali informazioni sono pubblicate in un registro che deve essere reso disponibile on line e che deve essere regolarmente aggiornato.

La normativa è perciò fortemente orientata agli obblighi di trasparenza a carico degli operatori digitali, anche con riguardo agli algoritmi di cui gli stessi si avvalgono. È inoltre richiesto un impegno nel contrasto alla disinformazione on line⁴⁸, che vede il coinvolgimento diretto dell'Autorità di regolamentazione della comunicazione audiovisiva e digitale. Tale organo amministrativo non solo ha il potere di autorizzare o revocare la diffusione di contenuti sui mezzi di comunicazione televisiva e digitale, ma può altresì sospenderla qualora diffonda notizie false che sono in grado di alterare la sincerità del voto.

Per quanto riguarda l'uso dei dati personali, nel giugno 2019 è stata novellata la legge “*Informatique et Libertés*” che regola l'uso di dati che rivelano direttamente o indirettamente le opinioni politiche delle persone interessate. Tutta la documentazione utilizzata per scopi politici deve essere conforme alle norme sulla protezione dei dati personali. In particolare, devono essere rispettati i principi di conservazione limitata, di sicurezza e riservatezza e di rispetto dei diritti delle persone.

In occasione delle elezioni presidenziali 2022⁴⁹, lo scorso febbraio la Commissione nazionale per il controllo della campagna elettorale presidenziale (CNCCEP)⁵⁰ ha pubblicato dapprima un parere e poi un rapporto⁵¹ sull'uso degli account dei social network da parte dei candidati. L'organo ha innanzitutto ricordato che quando si tratta di propaganda, i candidati e le relative strutture di supporto sono tenuti a rispettare taluni principi, tra cui il divieto di utilizzare risorse pubbliche durante una campagna elettorale. Nel ribadire il proprio ruolo di monitoraggio rispetto al corretto svolgimento della campagna elettorale sui social network ha sottolineato l'importanza di evitare non solo la diffusione di notizie false e di dichiarazioni diffamatorie, ma anche di scongiurare le ipotesi di manipolazione attraverso la distribuzione massiva di messaggi.

⁴⁸ Al fine di fermare in maniera tempestiva la circolazione di notizie false è possibile dar seguito a un'azione legale. In questo caso spetta al giudice qualificare la “notizia falsa”, secondo la definizione offerta della legge del 1881 che prevede tre criteri: a) deve essere evidente che la notizia sia falsa, b) la notizia falsa deve essere diffusa in maniera massiccia e c) deve recare pregiudizio alla correttezza del procedimento elettorale.

⁴⁹ Sulle elezioni presidenziali francesi si v. P. PICCIACCHIA, *La (quasi scontata) riconferma di Macron all'Eliseo in attesa della (assai meno scontata) sfida per le elezioni legislative*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 1, 2022. Si veda altresì P. PICCIACCHIA, *La V Repubblica è sempre la V Repubblica? Sì, ma...*, O. PFERSMANN, *Errori francesi, errori costituzionali*, M. CALAMO SPECCHIA, *Appunti per riflessioni in fieri sulle elezioni francesi del 2022 e sui loro riflessi sull'hyperprésidentialisation della forma di governo della V Repubblica*, S. GUERRIERI, *Il secondo mandato di Macron tra difficoltà interne e tensioni internazionali*, S. CECCANTI, *Le istituzioni francesi non sono in crisi: rileggere Michel Debré del 27 agosto 1958*, R. CASELLA, *Capo dello Stato e forma di governo dopo la riforma del quinquennato* e F. LANCHESTER, *Note conclusive sull'italianizzazione della Francia e viceversa*, tutti in *Dialoghi sull'ordinamento francese del XXI secolo - Dopo le elezioni presidenziali e legislative 2022*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 2, 2022.

⁵⁰ La Commissione nazionale per il controllo della campagna elettorale (CNCCEP) è una commissione che ha una durata temporanea. Difatti viene istituita due mesi prima delle elezioni con l'incarico di garantire la parità di trattamento dei candidati. Ogni candidato comunica al CNCCEP la persona che può rappresentarlo in caso di necessità.

⁵¹ *Rapport établi par la Commission nationale de contrôle de la campagne électorale en vue de l'élection présidentielle (scrutins des 10 avril et 24 avril 2022)*.

Tra l'altro, in ragione del principio di neutralità nell'esercizio di funzioni pubbliche, l'organo ha ricordato che ogni candidato che ricopre già una posizione deve distinguere tra le comunicazioni legate alle proprie funzioni e quelle che invece sono strettamente legate alla campagna elettorale⁵². Tale scelta è comprensibile perché evita di indurre in errore gli elettori. Difatti, l'uso di qualsiasi mezzo pubblico nell'ambito della campagna elettorale per le elezioni presidenziali è severamente vietato dalla legge del 1962 che governa le elezioni presidenziali⁵³, e in ragione di ciò è stata raccomandata la creazione di account specificatamente dedicati alla campagna elettorale.

Nel caso di violazione, la Commissione ha avvisato che si riservava il diritto di informare il pubblico o le autorità competenti di qualsiasi pratica "sleale" adottata da qualsiasi candidato, giacché in grado di pregiudicare il corretto svolgimento della campagna elettorale stessa o perché potenzialmente lesiva del principio di parità tra i candidati⁵⁴. Nella sua attività di valutazione e monitoraggio rispetto all'impatto che i social network hanno sulla conduzione della campagna elettorale, la Commissione ha tenuto in considerazione una serie di fattori quali la durata e le modalità di utilizzo dell'account, il pubblico che segue l'account, l'eventuale uso di risorse pubbliche per il monitoraggio, etc.

Come si legge nel rapporto, la Commissione, che ha vigilato durante tutta la campagna elettorale, non ha però riscontrato ulteriori comportamenti che ne giustificassero un intervento.

Ulteriori osservazioni della Commissione sono state rivolte rispetto l'utilizzo di indirizzi e-mail degli elettori da parte di alcuni candidati nel corso della campagna elettorale. Sulla base di una serie di segnalazioni, la Commissione, in collaborazione con la CNIL, ha perciò effettuato un'attività di controllo rispetto all'attività di alcuni candidati che avevano inviato un quantitativo di messaggi e-mail su indirizzi di posta professionali, chiedendo chiarimenti sulle modalità di invio dei messaggi, sull'entità della spedizione e sui metodi utilizzati per la compilazione degli archivi di indirizzi. Alla luce di ciò, la Commissione ha ricordato che tali attività devono avvenire nel rispetto della legge sulla protezione dei dati personali, in particolare per quanto riguarda l'uso degli archivi di indirizzi a fini propagandistici.

Inoltre, pur ribadendo il principio della libera espressione delle opinioni degli elettori sui social network, scevra da qualsiasi regolamentazione da parte di un'autorità amministrativa, la Commissione ha sottolineato l'importanza di evitare la diffusione di notizie false e di dichiarazioni

⁵² Per opportunità si ricorda quanto disciplinato dall'art. L. 52-1 del codice elettorale, che dispone: *"Pendant les six mois précédant le premier jour du mois d'une élection et jusqu'à la date du tour de scrutin où celle-ci est acquise, l'utilisation à des fins de propagande électorale de tout procédé de publicité commerciale par la voie de la presse ou par tout moyen de communication audiovisuelle est interdite. A compter du premier jour du sixième mois précédant le mois au cours duquel il doit être procédé à des élections générales, aucune campagne de promotion publicitaire des réalisations ou de la gestion d'une collectivité ne peut être organisée sur le territoire des collectivités intéressées par le scrutin. Sans préjudice des dispositions du présent chapitre, cette interdiction ne s'applique pas à la présentation, par un candidat ou pour son compte, dans le cadre de l'organisation de sa campagne, du bilan de la gestion des mandats qu'il détient ou qu'il a détenus. Les dépenses afférentes sont soumises aux dispositions relatives au financement et au plafonnement des dépenses électorales contenues au chapitre V bis du présent titre"*.

⁵³ Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel.

⁵⁴ A tal proposito, si ricorda che la Commissione ha inviato le proprie osservazioni al procuratore del candidato Emmanuel Macron sull'account Twitter @EmmanuelMacron in merito alla diffusione della sua dichiarazione di candidatura sotto forma di "Lettera ai francesi". In particolare, ha osservato che tale messaggio era legato alla propaganda elettorale e che, date le caratteristiche dell'uso di questo account Twitter, da anni utilizzato per trasmettere messaggi connessi all'esercizio delle sue funzioni di Presidente della Repubblica, sarebbe stato preferibile non utilizzare. La Commissione ha quindi invitato il candidato a rimuovere il post e, parimenti, ad astenersi dall'utilizzare l'account per diffondere messaggi legati alla propaganda elettorale durante la campagna.

diffamatorie in ragione di una possibile compromissione del regolare svolgimento della campagna elettorale. Se in linea generale la diffusione di tali contenuti su internet è potenzialmente illimitata, nello specifico il ricorso ai cd. *bot* consente di diffondere tali informazioni non solo su larga scala, ma ne ha aumentato la visibilità nonché la velocità di diffusione⁵⁵.

5. Riflessioni apparentemente conclusive

In una società fortemente mediatizzata come quella odierna, ove larga parte della vita di ciascun individuo ruota intorno all'etere, l'assenza di informazioni disponibili e la poca presenza sui social network possono essere percepite come “*une dissimulation de la vérité*”⁵⁶.

Tali considerazioni possono essere declinate dal punto di vista dei partiti politici e, a tal proposito, si ritiene utile ad avviso di chi scrive richiamare, seppur brevemente, un recente caso giurisprudenziale italiano. Il 9 settembre 2019 la piattaforma Facebook (e Instagram) ha deciso di disattivare le pagine nazionali e territoriali del movimento politico CasaPound Italia (e altri profili di vari dirigenti, iscritti, attivisti connessi). La decisione di rendere inaccessibili le pagine indicate è stata assunta unilateralmente da Facebook con la motivazione che i contenuti pubblicati violavano le condizioni d'uso del social network⁵⁷.

A seguito di ciò, 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. Particolarmente interessanti ai fini delle considerazioni che si vogliono in questa sede offrire risultano alcune delle motivazioni rese nell'ordinanza cautelare emessa dal Tribunale di Roma in composizione monocratica il 12 dicembre 2019 (r.g. n. 59264/2019). Il giudice, nell'accogliere integralmente le ragioni dei ricorrenti, ha osservato che sussiste un nesso innegabile tra i servizi offerti da Facebook e il principio del pluralismo politico espresso dall'art. 49 Cost. ritenendo 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».

In questa prospettiva, si trova conferma di due questioni. Non solo di quanto sia effettivamente pervasivo il ruolo dell'etere, ma anche quanto sia determinante la presenza social dei partiti politici. Inoltre, stante la condizione attuale vi è da chiedersi se la crisi che ha investito il sistema politico italiano (ma non solo) possa essere risolta attraverso internet, in una sorta di

⁵⁵ In questa sua attività di osservazione e controllo, la Commissione ha sostanzialmente ripreso quanto già attuato nel 2012 e nel 2017, avvalendosi anche del supporto di un team di agenti del Ministero dell'Interno, incaricati di monitorare internet e i social network per conto della Commissione.

⁵⁶ J.M, COTTERET, *Parlement 2.0*, Paris, Fauves Editions, 2015, cit., 18.

⁵⁷ In particolar modo si ritenevano violati il divieto di incitamento alla violenza, sancito al punto n. 2 degli standard della community e il divieto di istigazione all'odio, sancito al punto n. 13. Qualche settimana dopo l'oscuramento da parte da Facebook, le pagine di CasaPound e di Forza Nuova hanno trovato ospitalità sul social network russo VKontakte, che si caratterizza per *policies* sui contenuti nei fatti molto più permissive.

funzione di ricostruzione della cinghia di trasmissione tra elettori ed eletti, sempre più messa a dura prova. Una riconciliazione che segue la strada dell'immediatezza e della parvenza di un dialogo diretto che si basa sull'ottenere – alle volte sul carpire – un consenso immediato nel corso delle campagne elettorali, ma che poi dovrebbe essere coltivato al di là dei “like”.

Questo perché, al pari della televisione, la via digitale differisce da quella reale e finisce con espropriare “le istituzioni della loro autorità. Il suo vero potere consiste, per il ruolo che svolge nel sistema politico, nel ridurre o addirittura sopprimere il potere di chi lo esercita all'interno delle istituzioni”⁵⁸.

All'epoca la diffusione così capillare della tv e l'impatto che la stessa ha avuto anche nel mondo della rappresentanza politica ha convinto della necessità di regolare tale strumento sulla base di principi pubblicistici. La disciplina di tale fenomeno ha riguardato tanto l'importanza del pluralismo (politico e informativo) quanto la necessità del silenzio elettorale, principi orientati a consentire da un lato l'eguaglianza e la parità di chances dall'altro il diritto dei cittadini a ricevere, in maniera consapevole, informazioni il più possibile complete e attendibili e che devono anche avere il tempo di elaborare. Tutti questi elementi sono ritenuti essenziali e imprescindibili affinché un ordinamento possa definirsi pienamente democratico.

Posto che sarebbe impossibile controllare a priori i miliardi di informazioni che circolano in rete, i post, i tweet, i video su *tiktok* e le immagini su *instagram*, è indubbio che il loro insieme è in grado di influenzare il voto nel brevissimo termine e per questo merita una quanto più adeguata regolazione per assicurare un voto che possa essere propriamente definito libero⁵⁹.

Negli ultimi anni si è registrata una certa sensibilità al fenomeno delle campagne elettorali e della diffusione di contenuti politici sui social media, che però ancora stenta a trovare compiuta disciplina, a differenza di quanto avvenuto in passato per i media “tradizionali”. Gli esempi comparati citati nel presente scritto mostrano un'attenzione tiepida al fenomeno, che è ancora ben lontana dal trovare una disciplina sufficientemente adeguata.

Nel caso italiano si può dire che il fenomeno è del tutto ignorato, benché sarebbe sufficiente, in attesa di una normativa *ad hoc* che tenga conto delle differenze delle varie piattaforme, novellare la disciplina in vigore, vale a dire la legge sulla par condicio, ricomprendendovi anche i social media e i social network. Un tentativo di degna considerazione, che riprendeva la normativa tedesca “NetzDG”, era il ddl Zanda-Filippini che però si è arenato.⁶⁰

Al momento, i soli concreti interventi sono stati operati dal Garante per la protezione dei dati personali che, a margine delle elezioni del settembre del 2022, ha attivato un provvedimento d'urgenza nei confronti di Facebook Italia. Come si legge nel comunicato del 22 settembre 2022, tale provvedimento è volto a chiedere chiarimenti «in relazione alle attività intraprese dal social network riguardo alle prossime elezioni per il rinnovo del Parlamento italiano». L'attivazione di una simile procedura emergenziale si è resa necessaria a seguito della notizia dell'attivazione di

⁵⁸ M. COTTERET, *Parlement 2.0*, cit., 54.

⁵⁹ Uno scenario nel quale i mezzi di comunicazione tradizionali vengono ogni volta più indeboliti per la tendenza delle grandi piattaforme di internet a monopolizzare il mercato pubblicitario. Cfr. G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in G. PITRUZZELLA - O. POLLICINO - S. QUINTARELLI, *Parole e potere: Libertà d'espressione, hate speech e fake news*. Italian Edition. Egea, 2017.

⁶⁰ M. MONTI, *La proposta del ddl Zanda-Filippini sul contrasto alle fake news sui social network: profili problematici*, in *www.diritticomparati.it*, 2017.

una campagna su Facebook e Instagram, parte della società *Meta Platforms Ireland Limited*, indirizzata agli utenti maggiorenni per fornire informazioni sulle elezioni del 25 settembre e «contrastare le interferenze e rimuovere i contenuti che disincentivano al voto», tramite la funzione *Election day information* (Edi). Nello specifico, come si legge nella ricostruzione offerta nel provvedimento del 21 dicembre 2022, Meta aveva predisposto per Facebook promemoria elettorali volti a reindirizzare gli utenti al sito web del Ministero dell'interno dove gli stessi avrebbero potuto “trovare informazioni attendibili sulle elezioni”.

Per questo, l'Autorità Garante ha ritenuto necessario rivolgere specifiche richieste di informazioni a Meta, con particolare riguardo: a) alla natura e modalità dei trattamenti di dati connessi alla pubblicazione dei promemoria e degli adesivi ed alla eventuale loro condivisione, nonché ai tempi di conservazione dei dati raccolti; b) all'accordo dichiaratamente in essere con il Ministero dell'interno per l'invio dei predetti promemoria e la pubblicazione degli “adesivi”; c) alle policy aziendali e della Comunità social, nonché eventuali riferimenti nelle “Condizioni d'Uso”, rilevanti rispetto alla cennata iniziativa; d) agli accordi realizzati con le organizzazioni indipendenti di fact-checking e flussi di dati scambiati con le medesime, con specifico riferimento ad eventuali nomine a responsabili del trattamento; d) alle modalità con le quali i trattamenti di cui sopra, in particolare quelli idonei a rivelare le opinioni politiche degli interessati, sarebbero stati portati a conoscenza dei medesimi e base giuridica che legittimasse i trattamenti stessi; e) alle misure poste in essere per garantire che l'iniziativa, come dichiarato, fosse portata a conoscenza esclusivamente dei maggiori di anni 18.

Meta ha fatto seguito alle richieste del Garante nell'immediatezza, trasmettendo una nota di risposta già il 22 settembre 2022 che è stata ritenuta non sufficientemente esaustiva e, perciò, l'Autorità ha invitato a sospendere temporaneamente il trattamento. Dopo una nuova risposta ritenuta insufficiente, il Garante Privacy ha dichiarato che il trattamento previsto da *Meta Platforms Ireland Limited* potesse verosimilmente configurare una violazione della disciplina vigente ed ha rivolto un avvertimento, con validità pari a tre mesi, a *Meta Platforms Ireland Limited*. Gli eventuali trattamenti dei dati personali oggetto del provvedimento avrebbero configurato una violazione delle disposizioni e si è perciò riservato di attivare le consentite procedure per l'adozione di misure definitive, ai sensi dell'art. 66, par. 2 del Regolamento.

In attesa di ulteriori sviluppi, vi è da ricordare come le garanzie di libertà e segretezza del voto rappresentano un baluardo posto a tutela dei cittadini affinché non solo non subiscano indebite forme di costrizione, ma parimenti garantiscano la libera formazione dell'opinione pubblica, entrambe oggi messe a dura prova. A tutto ciò deve peraltro aggiungersi un fenomeno latente, ma sempre più incisivo, che si sta manifestando: la profilazione dei cittadini a fini politici ed elettorali. Le tecniche inizialmente ideate e impiegate a scopi commerciali per influenzare i consumatori negli acquisti sono sempre più utilizzate nelle campagne elettorali e nella comunicazione politica. Le piattaforme digitali (ma non solo) hanno compreso che le potenzialità dei big data e degli algoritmi sono ancor più marcate sul terreno della politica. Tali strumenti, inizialmente impiegati per monitorare in tempo reale i comportamenti dei potenziali elettori, col tempo hanno mostrato anche il loro lato oscuro, vale a dire quello di predire con un alto grado

di probabilità, i comportamenti di voto. Le conseguenze di tale capacità predittiva⁶¹, che si può anche tradurre in capacità prescrittiva, finiscono col contaminare l'esercizio dei diritti politici e con manifestare seri problemi in termini di tutela della riservatezza e di protezione dei dati personali. Vi è però da osservare che dinanzi al massiccio utilizzo dei social network nelle campagne elettorali e nella comunicazione politica non vi è stata una risposta regolatoria sufficientemente adeguata tanto a livello nazionale quanto a livello europeo. Ciò rappresenta una tendenza diametralmente opposta rispetto al passato, allorquando invece i legislatori (di diversi stati membri) hanno normato la diffusione di contenuti di tipo politico-elettorale attraverso i mezzi di comunicazione tradizionali (stampa e radiotelevisione), per tentare di garantire pari opportunità di accesso ai media e pari opportunità per la formazione dell'opinione pubblica e della volontà politica degli elettori.

Posto che oggi la società non si può più considerare strutturata sulla base di una generica comunicazione di massa, quanto invece su una comunicazione individualistica di massa (sia nel caso della comunicazione politica sia in quello della comunicazione elettorale ancorché sussista una loro differenza) e pur tenendo in considerazione che le innovazioni che derivano dal progresso scientifico-tecnologico impediscono un controllo in termini quantitativi e qualitativi, permangono diversi problemi. Gli stessi si manifestano non solo per quanto attiene l'eguaglianza delle chances, ma anche con riguardo alla necessità di capire a quale sia il ruolo dello Stato nell'assicurare il pluralismo dei mezzi, evitando che singoli o gruppi, con la concentrazione delle reti, riescano ad assumere un peso eccessivo, se non addirittura preponderante, all'interno dell'opinione pubblica.

Si deve però ricordare che all'interno degli ordinamenti democratici la qualità della democrazia si basa sulla possibilità che i cittadini possano assumere decisioni in piena libertà, dopo aver selezionato le offerte presentate dai soggetti politicamente rilevanti, senza che vi siano indebiti condizionamenti. La mancanza di un apparato normativo che disciplini la materia mette perciò a dura prova la tenuta degli ordinamenti democratici, riverberando effetti tanto sulla forma di Stato, quanto sulla forma di governo.

⁶¹ In ragione di ciò nel febbraio 2019 il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha posto l'attenzione su strumenti algoritmici, capaci "*not only to predict choices but also to influence emotions and thoughts and alter an anticipated course of action, sometimes subliminally*" (punto n. 8). Council of Europe, *Declaration by the Committee of Ministers on the manipulative capabilities of algorithmic processes*, 13 February 2019, Dec (13/02/2019).

ABSTRACT

Negli ultimi anni si sta assistendo all'emersione di un fenomeno latente, ma sempre più incisivo, vale a dire la profilazione dei cittadini a fini politici ed elettorali. Le tecniche inizialmente ideate e impiegate a scopi commerciali per influenzare i consumatori negli acquisti sono sempre più utilizzate nelle campagne elettorali e nella comunicazione politica.

Le piattaforme digitali (ma non solo) hanno compreso che le potenzialità dei big data e degli algoritmi sono ancor più marcate sul terreno della politica. Tali strumenti, inizialmente impiegati per monitorare in tempo reale i comportamenti dei potenziali elettori, col tempo hanno mostrato anche il loro lato oscuro, vale a dire quello di predire i comportamenti di voto. La conseguenza di tale capacità predittiva, oltre a contaminare l'esercizio dei diritti politici, manifesta seri problemi in termini di tutela della riservatezza e di protezione dei dati personali.

Dinanzi al massiccio utilizzo dei social network nelle campagne elettorali e nella comunicazione politica non vi è stata una risposta regolatoria sufficientemente adeguata tanto a livello nazionale quanto a livello europeo. Ciò rappresenta una tendenza diametralmente opposta rispetto al passato, allorquando invece i legislatori (di diversi stati membri) hanno normato la diffusione di contenuti di tipo politico-elettorale attraverso i mezzi di comunicazione tradizionali (stampa e radiotelevisione), per tentare di garantire pari opportunità di accesso ai media e pari opportunità per la formazione dell'opinione pubblica e della volontà politica degli elettori.

La presente ricerca vuole prendere le mosse dall'ordinamento italiano ed estendere ad alcuni casi comparati per cercare di comprendere se e in che modo possa essere limitato l'utilizzo di tecniche di profilazione tipiche del marketing al fine di assicurare tanto il rispetto della privacy e dei dati personali dei cittadini elettori, quanto un voto libero e segreto.

In the last years, a latent but increasingly incisive phenomenon has emerged, also known as the profiling of citizens for political and electoral purposes. Techniques initially devised and used for commercial purposes to influence consumers are increasingly being used in electoral campaigns and political communication.

Digital platforms (but not only) have realised that the potential of big data and algorithms is even more pronounced in politics field. Such tools, initially used to monitor the behaviour of potential voters in real-time, have also shown their dark side, namely that of predicting voting behaviour. The consequence of this predictive capacity, that contaminates the exercise of political rights, manifests many problems.

Faced with the massive use of social networks in electoral campaigns and political communication, there has been no sufficiently adequate regulatory response at the national and European levels. That represents an opposed trend compared to the past, when legislators (of several member states) regulated the dissemination of political-electoral content through the traditional media (press and radio and television) in an attempt to guarantee equal access to the media and equal opportunities for the formation of public opinion and the political will of the electorate.

This research aims to start from the Italian legal system and extend it to some comparative cases to try to understand whether and how the profiling techniques of marketing can be limited to ensure both respects for the privacy and personal data of citizen-voters and a free and secret vote.

PAROLE CHIAVE

Social media; comunicazione politica; campagne elettorali; profilazione dei dati personali.

KEYWORDS

Social media; political communication; electoral campaigns; profiling of users.