
La *par condicio* al tempo dei social, tra problemi “vecchi” e “nuovi” ma, per ora, tutti attuali*

Ottavio Grandinetti

Abstract

Il lavoro affronta il tema della disciplina della parità di trattamento dei soggetti politici (la c.d. *par condicio*) da parte dei “vecchi” e “nuovi” media, alla luce in particolare delle differenze “strutturali” riscontrabili tra la televisione e Internet. L’analisi, svolta prendendo in considerazione la normativa UE, la disciplina vigente in altri Paesi UE e gli standard del Consiglio d’Europa, conclude nel senso che sia necessaria una tutela della *par condicio* anche per Internet, individuando le possibili tecniche di tutela, che comunque devono essere connotate da un approccio multidisciplinare (diritto anti-trust; normativa a tutela della privacy; disciplina *sector-specific*, ecc.), alla luce della natura “trasversale” di Internet.

The article focuses on the Italian provisions aimed at guaranteeing equal time and access for all political forces (the so-called “*par condicio*” law) to media – both “old” and “new” ones – in the light of “structural” differences between television broadcasting and the Internet. The analysis, which gives particular reference to the relevant EU law as well as to the legislation in force in some EU countries and to the Council of Europe’s standards, concludes in the sense that the equal time should be applied also to the Internet and suggests that the methods to enforce it in the new media ecosystem should be multidisciplinary (dealing with measures based on antitrust and privacy laws, sector-specific provisions, etc.), due to the “transversal” nature of the Internet.

Sommario

1. Premessa. - 2. Qualche dato sui mezzi di informazione utilizzati dagli italiani. - 3. “Vecchi” problemi di sistema: pluralismo politico e mancata realizzazione in Italia del pluralismo interno ed esterno nella televisione. - 4. Un “vecchio” problema applicativo: la *par condicio* nei programmi informativi - 5. Similarità e differenze tra Internet e televisione. - 5.1. Internet come “mezzo” e come “mondo”. - 5.2. L’apparente gratuità dei servizi offerti su Internet. - 5.3. Lo sviluppo di Internet: il passaggio da strumento di libertà a elemento di potenziale ostacolo all’esercizio delle libertà. - 5.4. Idoneità di Internet a supportare un discorso pubblico razionale. - 5.5. Stretto intreccio tra disciplina della privacy e tutela del pluralismo politico. - 5.6. Disintermediazione professionale o nuovi intermediari imprenditoriali? - 6. Problemi “nuovi”: principali tematiche relative alla comunicazione politica su Internet. - 6.1 Fonti editoriali. - 6.2. Fonti al-

* L’articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio “a doppio cieco”

goritmiche. – 7. La posizione del Consiglio d'Europa sulla comunicazione politica via Internet. – 8. Un rapido sguardo ad altri Paesi europei. – 9. Possibili tecniche di tutela della *par condicio* su Internet. - 10. Considerazioni conclusive.

Keywords

Par condicio; Social network; Internet; Televisione; Pluralismo.

1. Premessa

Affrontare oggi il tema della comunicazione politica richiede inevitabilmente di confrontarsi con una serie di interrogativi dovuti in gran parte alla rivoluzione tecnologica ancora in pieno svolgimento nel campo della comunicazione sociale, quali ad esempio: il pluralismo politico, individuato dalla nostra Corte costituzionale come una specifica declinazione del pluralismo informativo bisognevole di apposita e specifica tutela, è ancora un tema attuale a seguito dell'affiancamento ai media tradizionali (affissioni, stampa, cinema, radio e, soprattutto, televisione) dei nuovi modi di comunicazione resi possibili da Internet? Posto che la disciplina positiva della comunicazione politica (la c.d. *par condicio*) ha sinora avuto ad oggetto quasi esclusivamente i media tradizionali e, in particolar modo, la televisione, ha ancora senso dedicarvi tempo e attenzione o è invece necessario dare per definitivamente esaurita la riflessione sulle problematiche sin qui affrontate per occuparsi semmai dei problemi suscitati da Internet e dai social media? È necessario o comunque opportuno dettare una disciplina simile (o estendere quella pensata per la televisione) alle nuove forme di comunicazione rese possibili da Internet? E, in caso di risposta positiva a quest'ultimo quesito, quale disciplina è più appropriata per affrontare le nuove sfide poste dalla rivoluzione tecnologica?

Si tratta, all'evidenza, di domande ardue, alle quali certamente non bastano né lo spazio qui a disposizione né le capacità di chi scrive, ma che, ciò nondimeno, richiedono di essere affrontate, poiché altrimenti ogni riflessione sul tema rischia di risultare o irrimediabilmente inattuale o del tutto astratta.

Pertanto, pur nella consapevolezza dell'impossibilità di fornire una risposta esauriente a questi quesiti, di seguito si tenterà di fornire almeno qualche elemento di riflessione in merito a queste tematiche, ancorché, per ragioni di ordine espositivo, non nell'ordine seguito più sopra.

2. Qualche dato sui mezzi di informazione utilizzati dagli italiani

Da uno studio pubblicato nel febbraio 2018 dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (in prosieguo anche solo "Autorità" o "Agcom") emerge che la quasi totalità della popolazione italiana utilizza i mezzi di comunicazione di massa¹.

¹ Solo un cinque per cento dei cittadini non si informa attraverso i mezzi di comunicazione di massa;

Di questi cittadini, oltre il 90 per cento utilizza la televisione per informarsi (si tenga conto, al riguardo, che l'utilizzo della televisione può essere motivato anche da altri fini, come il puro intrattenimento). In particolare, la televisione rappresenta il principale mezzo di informazione per il 42 per cento degli italiani. Inoltre, se si prescinde dalle finalità specificamente informative, la televisione è il mezzo in assoluto più utilizzato con punte superiori al 90 per cento nel giorno medio².

Per Internet si registrano valori di utilizzo significativi, ma per ora inferiori: pari, rispettivamente, a circa il 60 per cento in termini assoluti ed a quasi il 42 per cento su base giornaliera; percentuali tali, comunque, da far collocare Internet al secondo posto nella dieta mediatica degli italiani, rappresentando le fonti di informazione accessibili via Internet la seconda principale tipologia di canale informativo per il 26 per cento circa della popolazione. In tale ambito, gli italiani utilizzano in prevalenza le c.d. fonti algoritmiche (come i motori di ricerca ed i social network³), rispetto alle fonti c.d. editoriali (siti di media tradizionali o nativi digitali)⁴. Peraltro, ove si prescinda dalla finalità informativa, Internet raggiunge un tasso di utilizzo nel giorno medio pari al 50 per cento circa (quindi pari a quasi la metà della televisione e, addirittura, inferiore alla radio, rispetto alla quale Internet risulta invece, come si vedrà, molto più usata a fini informativi).

La radio rappresenta il secondo mezzo più utilizzato in generale dagli italiani dopo la televisione (51,8 per cento), ma, come detto, scende al terzo posto (dopo la televisione ed Internet) allorché si tratti di utilizzo con finalità informative e si colloca addirittura al quarto posto (dopo la stampa) come fonte principale di informazione (rappresentandolo solo per l'8,4 per cento della popolazione).

Infine, i quotidiani, sebbene siano la terza fonte principale di informazione, si collocano al quarto posto quanto ad utilizzo giornaliero (appena il 17,3 per cento).

È tuttavia sempre maggiormente diffuso il ricorso a più mezzi informativi (c.d. cross-medialità): oltre il 40 per cento degli italiani si informa con tutti i mezzi disponibili (televisione, radio, quotidiani ed Internet) e oltre il 26 per cento si informa mediante almeno un mezzo tradizionale più Internet.

Ma, in quest'ultimo caso, il mezzo tradizionale sempre presente è la televisione.

Inoltre, esaminando i dati dal punto di vista opposto al fenomeno della cross-medialità (quello, cioè, dell'utilizzo di un unico mezzo di informazione), è sempre la televisione a poter vantare la maggiore – e comunque cospicua anche in termini assoluti – percen-

si v. Agcom, *Rapporto sul consumo di informazione*, studio pubblicato sul sito web istituzionale dell'Autorità nel febbraio 2018. I dati che si forniranno nel presente paragrafo sono tratti dallo studio citato, ma dati sostanzialmente equivalenti si traggono anche dai precedenti studi della stessa Agcom, *Il consumo di informazione e la comunicazione politica in campagna elettorale*, pubblicato nel febbraio 2016, e Id., *Indagine conoscitiva su informazione e Internet in Italia. Modelli di business, costumi, professioni*, pubblicato nell'aprile 2015.

² *Ivi*, 6.

³ I social network sono piattaforme online che consentono agli utenti di costruire un profilo pubblico o semi-pubblico all'interno di un sistema predefinito, creando una propria rete di contatti (tra gli utenti collegati e iscritti alla medesima piattaforma), nonché di visualizzare e scorrere liste di utenti presenti negli altri profili (Agcom, *Big data - Interim Report nell'ambito dell'indagine conoscitiva di cui alla delibera n. 217/17/CONS*, 8 giugno 2018, 27).

⁴ Agcom, *Rapporto sul consumo di informazione*, cit.; le fonti algoritmiche sono infatti consultate dal 54,5% degli italiani, a fronte del 39,4% delle fonti editoriali.

tuale di cittadini (8,5 per cento) che accede all'informazione esclusivamente attraverso questo mezzo (c.d. *captive audience*), contro il 3,2 per cento di Internet e addirittura l'1 per cento della radio e lo 0,6 dei quotidiani.

Ove si restringa ancora di più l'esame dei dati concentrandosi sull'informazione specificamente politica (oggetto principale del presente lavoro), i dati risultano sostanzialmente confermati per ciò che riguarda la televisione, che si colloca ancora al primo posto come il canale di informazione privilegiato da oltre la metà degli italiani (50,5 per cento). Al secondo posto si colloca Internet con il 34 per cento, con una netta prevalenza delle fonti algoritmiche (28 per cento) quasi equamente suddivise tra social network e motori di ricerca; le altre fonti online (ivi compresi i siti o i blog dei partiti politici) raccolgono molto meno (8 per cento circa). I quotidiani risultano terzi con circa un quarto degli italiani che li utilizza per informarsi sui temi politico-elettorali. La radio si colloca al quarto posto, in linea con i dati relativi all'informazione in generale. Ma, qualora dai dati quantitativi si voglia passare a quelli qualitativi, la televisione riscuote la più alta percentuale di affidabilità sia nell'intera popolazione che tra coloro i quali effettivamente ne fruiscono (rispettivamente, il 40 ed il 42 per cento).

Al contrario, l'affidabilità delle fonti fruibili via Internet risulta molto più bassa per quanto riguarda i social network (il 18,7 per cento nell'intera popolazione ed il 23,6 per cento tra coloro che effettivamente ne fruiscono); Internet recupera un po' il *gap* con la televisione ove si prendano in considerazione i motori di ricerca (cui viene attribuita un'affidabilità pari, rispettivamente, dal 29,3 e dal 36,6 per cento degli utilizzatori) e nel caso dei siti web degli editori di quotidiani (con affidabilità pari, rispettivamente, al 30 ed al 36,4 per cento).

Traendo allora una conclusione da questi dati, può senz'altro dirsi che il mezzo televisivo "tiene", come principale strumento di informazione dei cittadini, nonostante l'avanzamento di Internet. E, aspetto ancor più rilevante, si tratta di un fenomeno che si osserva non soltanto in Italia ma anche in molti altri Paesi economicamente avanzati⁵. Peraltro, se questa è, per così dire, l'"istantanea" che fotografa le attuali abitudini di accesso all'informazione degli italiani, non può certamente trascurarsi che Internet è entrata con forza nella dieta mediatica di molti italiani e che il suo tasso di crescita è tale da poter effettivamente rendere ben presto superati i dati appena riferiti⁶.

3. "Vecchi" problemi di sistema: pluralismo politico e mancata realizzazione in Italia del pluralismo interno ed esterno nella televisione

È ricorrente tra gli studiosi dei media il quesito se valga ancora la pena studiare la

⁵ *Ibidem*. Nello studio viene citato anche il rapporto annuale elaborato dal Reuters Institute for the Study of Journalism, *Digital News-Report 2017*, 10-11.

⁶ Nell'indagine *Il consumo di informazione e la comunicazione politica in campagna elettorale*, cit., 25, l'Agcom notava come l'uso dei social network per l'informazione politica sia passato dal 12 per cento del 2013 al 30 per cento del 2015.

televisione⁷, ma i dati appena sintetizzati consentono di dare una risposta positiva al quesito nonché di spiegare la ragione del titolo del presente lavoro.

E ciò non solo per la sostanziale “tenuta”, in termini assoluti, della televisione quale mezzo informativo, ma soprattutto per ciò che emerge dai dati relativi alle varie fasce di età.

Andando infatti a raffinare l’analisi degli stessi dati in base alle abitudini informative nelle varie fasce d’età, si ha conferma di qualcosa che si poteva agevolmente immaginare anche senza l’ausilio di specifiche ricerche, ma che le indagini demoscopiche dimostrano al di là di ogni eventuale pregiudizio: mentre per gli *under* 65 Internet rappresenta uno strumento informativo assolutamente rilevante (che peraltro vede progressivamente ridursi il suo ruolo, anche se di poco, passando dalla fascia degli *under* 35 a quella degli *under* 45 ed infine degli *under* 65), per gli *over* 65 Internet rappresenta una fonte di informazione del tutto residuale⁸.

In altri termini, per una fascia numericamente (ed elettoralmente) influente di cittadini la rivoluzione tecnologica risulta poco rilevante, perlomeno nell’ambito dell’informazione politica.

Abbassare l’attenzione sulla disciplina della *par condicio* nella televisione risulterebbe pertanto ingiustificato, almeno per ora.

Occorre tuttavia guardarsi dall’isolare il tema del pluralismo politico dalle altre due nozioni di pluralismo che una giurisprudenza ultracinquantennale della nostra Corte costituzionale ha elaborato con specifico riferimento alla televisione.

Esiste infatti un rapporto di stretta complementarità tra la disciplina della *par condicio* – volta a tutelare il pluralismo c.d. “politico” o, secondo altra terminologia, “sostanziale” – e le normative volte a tutelare il pluralismo c.d. interno (che dovrebbe garantire obiettività, indipendenza e presenza delle diverse “voci” culturali, politiche, sociali, sindacali, religiose, appunto, all’interno della programmazione della Rai, quale concessionaria del servizio pubblico) e il pluralismo c.d. esterno (ovvero la presenza di una molteplicità e diversità di voci nell’ambito dell’emittenza televisiva privata, anche attraverso l’indipendenza dei soggetti controllanti le varie emittenti).

Come sottolineato in passato anche da chi scrive⁹, ove il pluralismo interno e quello esterno non siano singolarmente – o ancor peggio – entrambi effettivamente garantiti, sulla disciplina *par condicio* finisce con lo scaricarsi un peso (quello di riequilibrare il sistema nel suo complesso) che questa disciplina non è in grado, da sola, di sopportare. È, quindi, opportuno interrogarsi preliminarmente sull’effettiva attuazione in Italia delle previsioni finalizzate a tutelare il pluralismo interno e quello esterno.

⁷ È il quesito che formula, ad esempio, A. Grasso, *Perché studiare (ancora) la televisione?*, nella prefazione al volume M. Scaglioni, A. Sfaridini (a cura di), *La televisione. Modelli teorici e percorsi di analisi*, Roma, 2017, 13 ss.

⁸ Dall’indagine Agcom, *Rapporto sul consumo di informazione*, cit., 64, emerge che solo il 37 per cento di *over* 65 accede all’informazione online, contro percentuali oscillanti, rispettivamente tra l’86,9 per cento, l’84,5 per cento ed il 75,1 per cento degli altri tre *cluster* citati nel testo.

⁹ *Par condicio e programmi informativi nella prassi dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*, in F. Lanchester, R. Zaccaria (a cura di), *La “par condicio” in Italia: un bilancio dopo le votazioni amministrative e referendarie*, Atti del convegno tenutosi a Roma il 16 giugno 2011, Università di Roma, La Sapienza; e Id., *La par condicio nei programmi di informazione: alcuni sviluppi recenti*, in M. Manetti, R. Borrello (a cura di), *Diritto dell’informazione. Temi e problemi*, Modena, 2019, 201 ss.

Ebbene, con riferimento alla Rai, è significativo riscontrare come - in un'indagine indipendente svolta dopo la recente riforma della governance della Rai (legge n. 220/2015), in merito ai rischi che il pluralismo informativo corre in Italia - il deficit di indipendenza del servizio pubblico riguardo alla governance e al sistema di finanziamento registri il valore in assoluto più alto di rischio¹⁰. Un giudizio non soltanto confermato da coloro che si sono occupati della riforma del 2015¹¹, ma che ha trovato conferma in concreto nelle cronache più recenti, relative alla nomina con il nuovo sistema del presidente della Rai. In quest'ultima occasione sono stati addirittura i leader dei due partiti di maggioranza (nonché vicepresidenti del Consiglio dei ministri) ad indicare direttamente il nome del prescelto, ancor prima che il CdA della stessa Rai (cui spetta per legge tale potere) potesse pronunciarsi¹². Secondo alcune ricostruzioni, la nomina del Presidente sarebbe stata addirittura trattata a livello politico assieme a quella dei direttori dei telegiornali¹³.

Sul fronte del pluralismo esterno, se dal punto di vista del fatturato si registra ormai da qualche tempo la rottura del duopolio Mediaset/Rai (a causa della presenza di Sky, alle volte al primo, altre volte al secondo posto)¹⁴, dal punto di vista dell'*audience share* la situazione è invece ben diversa. Mediaset e Rai continuano infatti a detenere congiuntamente una percentuale degli ascolti complessivi superiore ai due terzi (con singole quote quasi paritarie), laddove gli altri operatori risultano di gran lunga distanziati con *audience share* a una sola cifra¹⁵.

Qualora si voglia guardare specificamente ai programmi informativi per eccellenza (i notiziari) i telegiornali della Rai raccolgono tra il 46,2% ed il 42,4% dell'*audience share*; quelli di Mediaset tra il 37% ed il 27,7%; e, quindi, complessivamente tra l'83,2% ed il 70,1%. Sky TG24 raccoglie appena lo 0,59% di *audience share*, raggiungendo circa 65 mila persone¹⁶. Equiparare posizioni così diverse, ai fini della tutela del pluralismo, non sembra perciò sostenibile¹⁷.

Ne consegue che il pluralismo esterno non può dirsi realizzato neppure dopo la c.d.

¹⁰ Cfr. E. Brogi, *Media Pluralism Monitor 2016 - Monitoring Risks for Media Pluralism in the EU and Beyond - Country report: Italy*, indagine svolta dal CMPE, *Centre for Media Pluralism and Media Freedom*.

¹¹ Per un'analisi critica della riforma della governance della Rai approvata con questa legge, si v. G.E. Vigevani, *Fondamento costituzionale e autonomia nei media di servizio pubblico nell'era della rete*, Torino, 2017 (spec. 229 ss.) e, se si vuole, O. Grandinetti, *La governance della Rai e la riforma del 2015*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2016, 833 ss.

¹² Sulla necessità che l'organo di amministrazione dell'organismo di servizio pubblico debba poter agire in autonomia dalla politica si v., da ultimo, il § 2.9 dell'Appendice allegata alla Risoluzione CM/Rec. (2018)1, adottata il 7 marzo 2018 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa *on media pluralism and transparency of media ownership*.

¹³ Si v. ad es. i lanci in argomento sul sito ansa.it dal 27 al 31 luglio 2018.

¹⁴ Si v. Agcom, *Relazione annuale* per gli anni dal 2008 al 2018.

¹⁵ Si v. Agcom, *Relazione annuale 2018*, 119-20.

¹⁶ *Ini*, 121-122. Per una sottolineatura riguardo al fatto che sono i canali televisivi - appunto - «gratuiti» nazionali a detenere la prima posizione quale fonte principale di informazione politica, v. Agcom, *Rapporto sul consumo di informazione*, cit., 75.

¹⁷ Né mi pare che l'elevato grado di affidabilità riconosciuto dai cittadini alle fonti informative della pay tv possa giustificare l'obliterazione del divario quantitativo (così invece sembra aver ritenuto nel 2010 l'Agcom nell'allegato A alla delibera n. 555/10/CONS, recante «Procedimento per l'individuazione dei mercati rilevanti nell'ambito del sistema integrato delle comunicazioni»).

moltiplicazione dei palinsesti (*alias*, canali) televisivi diffondibili a seguito del passaggio alle trasmissioni digitali nella televisione via etere terrestre, specialmente ove si condida l'opinione avanzata da tempo sia in sede internazionale¹⁸ che da una parte della dottrina¹⁹, secondo cui, tra i vari strumenti utilizzabili per individuare la detenzione di una posizione dominante (titolarità di azioni/quote di un'emittente; titolarità di diritti di voto; fatturati; quote di *audience share*, ecc.), la quota di *audience share* "raggiunta" da ciascun gruppo televisivo con i propri canali dovrebbe costituire il criterio più appropriato, così come avvenuto in molti Paesi europei aventi peraltro caratteristiche (demografiche, di dimensione dei mercati, ecc.) assimilabili a quelle italiane.

Del resto, proprio la cd. moltiplicazione dei canali riscontrabile in ambiente digitale rende certamente obsoleta l'esclusiva applicazione del numero della titolarità di canali digitali, utilizzato solo in Italia²⁰.

Ove poi si consideri che il socio di riferimento di uno dei due gruppi televisivi che raccolgono la maggiore *audience share* è stato e ancora è il leader di una delle maggiori forze politiche del Paese e che la titolarità di media da parte di soggetti politici è internazionalmente considerata uno dei più gravi ostacoli alla tutela del pluralismo informativo²¹, risulterà chiaro che l'"anomalia italiana" non è affatto superata.

In un quadro in cui sia il pluralismo esterno che quello interno appaiono perciò ben lungi dall'essere effettivamente garantiti, è evidente che la sola disciplina della *par condicio* non potrebbe in ogni caso impedire l'indebito condizionamento dell'opinione pubblica da parte di gruppi che detengano, per dirla con la dottrina tedesca, un "potere dominante nella formazione delle opinioni"²² (più che nel "mercato" televisivo, in cui vengono presi in considerazione soprattutto i fatturati).

¹⁸ Si v., tra le altre, la Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa Rec (99)1 del 19 gennaio 1999; nonché il *Rapporto Media Diversity in Europe*, preparato dall'Advisory Panel incaricato dalla Divisione Media del Directorate General of Human Rights del Consiglio d'Europa, Strasburgo, dicembre 2002, 4 e 11.

¹⁹ Si v., tra i primi, R. Mastroianni, *Telecomunicazioni e televisioni*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* (diretto da M. P. Chiti e G. Greco), p.s., Tomo II, Milano, 1997, 1215 ss.; G. Mazzoleni, G.E. Vigevani, nel *Rapporto sull'Italia*, in Open Society Institute, *La televisione in Europa*, 2005, 243; e, se si vuole, O. Grandinetti, *Forme e tecniche di tutela del pluralismo informativo, con particolare riferimento alla televisione*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Napoli, 2012, 2101 ss. Nell'audizione tenutasi presso le Commissioni riunite VII e IX della Camera dei deputati il 7 febbraio 2007, in merito al d.d.l. n. 1825 (cd. d.d.l. Gentiloni) della XV Legislatura, anche l'allora Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha definito la quota di ascolti l'indicatore più fine del pluralismo dell'informazione».

²⁰ Art. 43, c. 8, d.lgs. 177/2005.

²¹ In tal senso si esprime, ad es., *l'Independent Study on Indicators for Media Pluralism in the Member States – Towards a Risk-Based Approach*, svolto, da K.U. Leuven-ICRI, Jönköping International Business School – MMTC, Central European University-CRCS, Ernst Young Consultancy Belgium, per la Commissione europea-Direzione Società dell'informazione e Media, presentato nel luglio 2009. In argomento si cfr. da ultimo, il § 3.6 dell'Appendice allegata alla Risoluzione CM/Rec. (2018)1, adottata il 7 marzo 2018 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa *on media pluralism and transparency of media ownership*, cit.

²² Si veda, ad es., D. Dörr, in *Handbuch Medienrecht-Recht der elektronischen Massenmedien* (Heransgegeben von D. Dörr, J. Kreile, M. D. Cole), Frankfurt am Main, 2008.

4. Un “vecchio” problema applicativo: la *par condicio* nei programmi informativi

Passando a un tema più specifico, tra le “vecchie” problematiche ancora attuali relative attinenti la televisione, si segnala soprattutto quella relativa alla disciplina dei programmi informativi.

Com'è noto, la legge sulla *par condicio* (la legge 22 febbraio 2000, n. 28) disciplina l'attività delle emittenti radiotelesive innanzitutto tipizzando alcuni generi di trasmissioni: la «comunicazione politica» (cioè i programmi, come le tribune politiche, i dibattiti e simili, che si svolgono di norma in contraddittorio e in cui è preponderante l'esposizione di opinioni e valutazioni politiche); i «messaggi politici autogestiti» (che realizzano una propaganda unilaterale, avente precise caratteristiche previste dalla stessa legge); i «programmi di informazione» (come i notiziari ed i programmi di approfondimento ricondotti sotto la responsabilità di una testata giornalistica registrata, relativi a temi di attualità e di cronaca); tutte le «altre trasmissioni» (genericamente individuate con criterio residuale).

Mentre la partecipazione ai programmi di «comunicazione politica» deve essere rigorosamente gratuita e deve assicurare a tutti i soggetti assoluta parità di accesso, per quanto attiene invece ai «programmi di informazione», la l. 28/2000 richiama i principi di parità di trattamento, obiettività, completezza e imparzialità solo per il periodo elettorale, affidandone la concreta declinazione, per la Rai, alla Commissione parlamentare di indirizzo e di vigilanza dei servizi radiotelesivi (in prosieguo, solo “Cpiw”) e all'Agcom per tutte le altre emittenti.

Va peraltro ricordato come la stessa legge preveda che, durante tutta la campagna elettorale, nelle trasmissioni informative «la presenza di candidati, esponenti di partiti e movimenti politici, membri del Governo, delle giunte e Consigli regionali e degli enti locali deve essere limitata esclusivamente alla esigenza di assicurare la completezza e l'imparzialità dell'informazione. Tale presenza è vietata in tutte le altre trasmissioni»²³. Il tenore testuale della l. 28/2000 ha fatto sorgere dubbi – specie tra i primi commentatori²⁴ – in merito all'intervenuto riconoscimento di un diritto alla parità di accesso ai media, da parte dei soggetti politici, non solo in relazione ai programmi di «comunicazione politica» ed ai «messaggi politici autogestiti», ma anche in relazione ai «programmi di informazione».

Tuttavia, al riguardo un importante contributo alla risoluzione dei maggiori dubbi suscitati sul punto dall'ambigua formulazione della legge del 2000 è venuto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 155/2002²⁵. In tale decisione, la Consulta ha escluso che la l. 28/2000 abbia dato luogo alla «funzionalizzazione» del *medium* radiotelesivo

²³ Art. 5, c. 4, che modifica l'art. 1, c. 5 della legge 10 dicembre 1995, n. 515.

²⁴ V., ad esempio, A. Besi, *Commento all'art. 2 l. n. 28/2000*, in *Riv. radiodiff. – DRT*, 1, 2000 (numero dedicato monograficamente al commento della stessa legge), 44 ss.

²⁵ A commento della sentenza, si v., tra gli altri, G. Vespignani, *La disciplina sulla par condicio al vaglio della Corte costituzionale: una funzionalizzazione della libertà d'antenna?*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2002, 763 ss.; O. Grandinetti, *Par condicio, pluralismo e sistema televisivo, tra conferme e novità giurisprudenziali, in un quadro comunitario e tecnologico in evoluzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, 1315 ss.; E. Lamarque, *La comunicazione politica*, in *Aa.Vv., Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, 2006, 355 ss.

anche quando sia esercitato da emittenti private (come paventato dal Tar rimettente) tracciando, in via di interpretazione costituzionalmente adeguata, una netta distinzione tra programmi di «comunicazione politica», costituenti «specifiche e assai limitate nel tempo tipologie di trasmissioni» (§ 2.1 del *considerato in diritto*), e programmi informativi che realizzano «diffusioni di notizie», intendendo però quest'ultima espressione nella sua più ampia portata, come «comprensiva quindi della possibilità di trasmettere notizie in un contesto narrativo-argomentativo ovviamente risalente alle esclusiva responsabilità della testata» (ivi, § 2.2)²⁶. A quest'ultima tipologia di programmi, secondo la Corte, non si possono applicare «limiti connessi alla comunicazione politica», consentendosi così alle emittenti radiotelesive private di «far emergere, anche attraverso le proprie analisi, e considerazioni di ordine politico, l'immagine propria di un'impresa di tendenza» (ivi). La stessa Consulta ha poi riconosciuto che, durante le campagne elettorali, l'art. 5 della l. 28/2000 prevede l'individuazione – da parte dell'Agcom e della Cpir – di «criteri specifici» al fine di garantire la parità di trattamento, l'obiettività, la completezza e l'imparzialità dell'informazione, ma ne propone una lettura rigorosa, finalizzata a evitare influenze «anche in forma surrettizia» sulle libere scelte degli elettori. Peraltro, la sopravvenuta definizione normativa dell'attività di informazione radiotelesiva, da qualsiasi emittente esercitata, quale «servizio di interesse generale»²⁷ e la contestuale previsione secondo cui la disciplina dell'informazione radiotelesiva garantisce comunque «l'accesso di tutti i soggetti politici alle trasmissioni di informazione e di propaganda elettorale e politica in condizioni di parità di trattamento e di imparzialità, nelle forme e secondo le modalità indicate nella legge»²⁸ sono sembrate all'Autorità idonee a poter riaprire la questione.

Ne è seguita una prassi dell'Autorità tutt'altro che coerente e solo in parte giustificabile in base alle ambiguità contenute nella legge e alla stratificazione di successive disposizioni normative²⁹.

Uno dei punti più critici si è rivelato l'obbligo imposto alle emittenti televisive di garantire nei programmi informativi la presenza dei soggetti politici.

Per quanto riguarda il periodo elettorale, dopo alcune prime applicazioni sostanzialmente in linea con la l. 28/2000 (secondo la quale la presenza dei soggetti politici nei telegiornali e negli altri programmi informativi deve rappresentare un'eccezione, giustificabile solo in presenza dell'esigenza di assicurare la completezza e l'imparzialità dell'informazione³⁰), le delibere adottate dall'Autorità a partire dalle elezioni politiche

²⁶ Sul punto, v. anche M. Manetti, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in R. Nania, P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2006, 815.

²⁷ Così l'art. 6, c. 1, l. 112/2004 (c.d. legge Gasparri); le previsioni contenute nell'art. 6 sono poi state trasfuse nell'art. 7 del Testo unico della radiotelevisione (d.lgs. 177/2005, poi divenuto il Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici; indicato in prosieguo solo come «Tusmar»).

²⁸ Art. 7, c. 2, del Tusmar.

²⁹ Come riconosciuto dalla stessa Autorità, ad esempio, nella delibera Agcom n. 73/08/CSP, in cui vengono richiamate «le disposizioni non del tutto univoche della legge e quelle di rinvio alla legge stessa contenute nei regolamenti attuativi dalla Commissione parlamentare di vigilanza e di questa Autorità» (§ 5).

³⁰ Ai sensi dell'art. 5, c. 4, l. 28/2000, che modifica l'art. 1, c. 5, l. 515/1995.

dal 2008 hanno previsto, ancorché in termini talvolta diversi³¹, che nei telegiornali e notiziari debba essere garantita proprio «la presenza dei soggetti politici»³².

Anche in un provvedimento generale adottato nel 2010 e volto a disciplinare la vigilanza sul rispetto della *par condicio* nei telegiornali nazionali in periodo sia elettorale che ordinario, l'Autorità ha sostanzialmente imposto alle emittenti di assicurare nei telegiornali l'«equa rappresentazione di tutte le opinioni politiche», specificando che, ai fini della verifica del rispetto del pluralismo politico, si debba assegnare peso prevalente al «tempo di parola»³³ attribuito a ciascun soggetto politico³⁴, in quanto considerato l'«indicatore più sintomatico del grado di pluralismo»³⁵.

È tuttavia evidente che, in tal modo, la differenza tra programmi di informazione (anzi, tra i notiziari) e i programmi di comunicazione politica viene a ridursi sino a quasi annullarsi. Attraverso l'indicazione del tempo di parola (che richiede la presenza del politico) come criterio prevalente e privilegiato per la verifica del rispetto della *par condicio* e il concomitante obbligo di rappresentare «equamente» «tutte le opinioni politiche» (senza neppure un necessario nesso con i temi dell'attualità e della cronaca), si assimilano l'informazione per antonomasia – i notiziari – alla comunicazione politica, in quanto nei telegiornali dovrebbero assicurarsi la presenza e le dichiarazioni dirette dei soggetti politici «al fine di far conoscere le posizioni politiche espresse»³⁶ da questi ultimi, di fatto trasformando sempre più i telegiornali in programmi «dei» politici (e non solo, eventualmente, «sui» politici)³⁷.

Quanto al criterio quantitativo da applicare per verificare se la rappresentazione dei vari soggetti politici sia stata «equa», l'Autorità, pur escludendo che si richieda la «ripartizione matematicamente paritaria» che connota invece la comunicazione politica, ha indicato il «criterio della parità di trattamento, il quale va inteso propriamente, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, nel senso che situazioni analoghe debbano essere trattate in maniera analoga...»³⁸.

Con riferimento al periodo ordinario, nel 2006 l'Autorità, facendo leva sulla qualificazione *ex art. 7* del Tusmar dell'attività informativa (da qualunque emittente esercitata) in termini di «servizio di interesse generale», è intervenuta a disciplinare anche i programmi di informazione (telegiornali e programmi di approfondimento) e le altre trasmissioni³⁹.

³¹ Per approfondimenti sia consentito rinviare a O. Grandinetti, *La par condicio nei programmi di informazione: alcuni sviluppi recenti*, in M. Manetti, R. Borrello (a cura di), *Diritto dell'informazione. Temi e problemi*, cit.

³² Si v. ad es. l'art. 5, c. 2, delibera Agcom n. 33/08/CP ed art. 7, c. 2, delibera Agcom n. 42/08/CSP.

³³ Si ricorda che per «tempo di parola» si intende quello in cui il soggetto politico istituzionale parla direttamente in voce; per «tempo di notizia» il tempo dedicato dal giornalista all'illustrazione di un argomento o di un evento relativo ad un soggetto politico o istituzionale; per «tempo di antenna» la somma del tempo di parola e del tempo di notizia.

³⁴ Art. 2, c. 1, cit. delibera.

³⁵ Delibera n. 243/10/CONS, cit., 3.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Su tale distinzione si v. R. Borello, A. Frosini, *La disciplina delle trasmissioni radiotelevisive di rilievo politico in Italia*, cit., 27 ss.

³⁸ Delibera n. 243/10/CONS, cit., 3.

³⁹ Delibera 22/06/CSP, in *G.U.R.I.* 4 febbraio 2006, n. 29.

In particolare, la delibera stabilisce per un verso che nel periodo ordinario le emittenti debbano rispettare i principi di completezza e correttezza dell'informazione, obiettività, equità, lealtà, imparzialità, pluralità dei punti di vista e parità di trattamento; per altro verso, che l'equilibrio delle presenze debba essere assicurato durante il ciclo di una stessa trasmissione.

Le previsioni regolamentari hanno suscitato forti perplessità nella dottrina, che ha sottolineato come sia difficilmente conciliabile con la sentenza della Corte costituzionale n. 155 del 2002 una lettura dell'art. 7 del Tusmar che conduca all'equiparazione tra la Rai e le emittenti private, pervenendo così alla «funzionalizzazione» dell'attività informativa delle emittenti private, invece esclusa dalla Consulta⁴⁰.

Al contrario, la giurisprudenza amministrativa ha mandato esente da rilievi di legittimità la delibera n. 22/06/CSP⁴¹. In particolare, i giudici amministrativi non hanno riscontrato alcuna contraddizione tra la richiamata affermazione della Corte costituzionale in merito all'impossibilità di applicare all'informazione le regole proprie della comunicazione politica e la successiva definizione (legislativa) dell'informazione in termini di servizio di interesse generale, né con la sua concreta disciplina, da parte dell'Agcom, secondo moduli propri della Rai. Anzi, i giudici amministrativi sembrano aver privilegiato una lettura della l. 28/2000 che, in sostanza, assimila le regole applicabili ai «programmi di informazione» a quelle proprie della «comunicazione politica», mostrando così di accedere ad un'interpretazione «funzionalistica» dell'art. 2, c. 2, l. 28/2000⁴², nonostante il diverso avviso espresso dalla Consulta nella citata sentenza n. 155 del 2002.

Tuttavia, di recente, i criteri che hanno guidato l'attività istituzionale dell'Agcom nell'integrazione (a livello regolamentare) e nell'applicazione (a livello di specifici provvedimenti) della disciplina sulla *par condicio* nei programmi informativi sono stati oggetto di un'importante rivisitazione critica da parte degli stessi giudici amministrativi, i quali hanno da ultimo adottato quattro decisioni (due di primo grado⁴³ e due, confermativa, di secondo grado⁴⁴), che hanno inciso⁴⁵ e sembrano ancora destinate a incidere profondamente sulla materia, sebbene non siano state curiosamente oggetto di molta

⁴⁰ A. Pace, *op. cit.*; G. Gardini, *Le regole dell'informazione*, Milano, 2009, 298; O. Grandinetti, *Par condicio e programmi di informazione*, cit., 1160 ss.

⁴¹ Tar Lazio, sez. III, 22 giugno 2006, n. 5038; 2 agosto 2006, n. 6832; Cons. Stato, sez. VI, 21 marzo 2011, n. 1709.

⁴² Si veda, ad esempio, il punto in cui il Tar sostiene che l'art. 2, c. 1, l. 28/2000 risponderebbe agli stessi principi contenuti nell'art. 7 Tusmar, là dove prevede con espresso riguardo «alla “informazione” – oltre che alla comunicazione – politica, ... [che] ... “le emittenti televisive devono assicurare a tutti i soggetti politici con imparzialità ed equità l'accesso all'informazione e alla comunicazione politica”»; norma questa, che non trova limitazioni di carattere temporale, mentre è il comma seguente che esenta i programmi di informazione dall'osservanza delle disposizioni sulla comunicazione politica di cui ai successivi commi» (sent. n. 6832/2006, cit., § 9).

⁴³ Tar Lazio, sez. I, 4 febbraio 2014, nn. 1392 e 1394.

⁴⁴ Cons. Stato, sez. III, 10 dicembre 2014, nn. 6066 e 6067.

⁴⁵ Ad esempio, dopo le citate sentenze di primo grado l'Autorità, rendendosi probabilmente conto delle conseguenze di carattere sistematico di queste decisioni, non ha ulteriormente portato avanti la consultazione avviata nel dicembre 2013 per sistematizzare le previsioni regolamentari dettate per i periodi ordinari.

attenzione da parte della dottrina⁴⁶.

Con dette sentenze i giudici si sono pronunciati sulle impugnazioni di due provvedimenti dell'Agcom⁴⁷ che avevano ordinato alla Rai di riequilibrare la presenza di politici dello schieramento di centro-destra in due popolari trasmissioni informative⁴⁸ (*Che tempo che fa* ed *In 1/2 ora*) andate in onda in periodo ordinario e in cui il maggior partito della coalizione di centro-sinistra aveva registrato presenze significativamente superiori⁴⁹.

Secondo i giudici amministrativi, però, il dato numerico non è idoneo a decretare la violazione della *par condicio*, innanzitutto perché le trasmissioni in esame pacificamente non sono programmi di comunicazione politica, bensì di informazione, come tali caratterizzati dalla «correlazione ai temi dell'attualità della cronaca».

Né nella l. 28/2000, né nell'art. 7 del Tusmar – sottolineano i giudici – si rinvergono previsioni che assoggettino i programmi di informazione trasmessi in periodo ordinario a una parità di tempi e/o di presenze; ciò che si richiede è, piuttosto, il rispetto di principi generali come quelli di «parità di trattamento e di imparzialità». E, a ben vedere, anche i provvedimenti regolamentari dell'Autorità – rilevano ancora i giudici – richiamano principi generali come «completezza, e correttezza dell'informazione, obiettività, equità, lealtà, imparzialità, pluralità dei punti di vista, e parità di trattamento» (art. 2, c. 1, delibera Agcom n. 22/06/CSP). A parere degli stessi giudici, il criterio dell'«equilibrio delle presenze», che pure sarebbe astrattamente suscettibile di essere interpretato/applicato sia «in senso quantitativo» che «in senso qualitativo», va necessariamente interpretato solo in senso qualitativo, poiché altrimenti – ove si facessero prevalere i «dati del monitoraggio», i «tempi di parola», le «volte» in cui ogni esponente politico è stato in trasmissione – la disciplina dei programmi di informazione verrebbe «a coincidere con quella dettata dalla legge 28/2000 per le trasmissioni di comunicazione politica e/o per i periodi elettorali». Persino un'eventuale «sproporzione oggettiva tra gli schieramenti politici» non può risultare assorbente rispetto al criterio qualitativo⁵⁰.

E il rispetto del criterio qualitativo va svolto «analizzando il tipo di programma, le modalità di confezionamento dell'informazione, la condotta dei giornalisti, l'apertura della trasmissione alla discussione dei diversi punti di vista e alla rappresentazione di plurali opinioni politiche, il carattere veritiero e completo delle informazioni fornite». Al contrario, il criterio quantitativo non soltanto non tiene in debito conto tali aspetti, ma rende «problematica la stretta attinenza del format alla notizia di attualità»⁵¹ e «irri-

⁴⁶ Tra i manuali di diritto dell'informazione consultati, ne dà conto solo R. Zaccaria - A. Valastro - E. Albanesi, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Milano, 2016, 328-29.

⁴⁷ Delibere n. 476/13/CSP (relativa alla trasmissione *In 1/2 ora*, condotta da Lucia Annunziata) e n. 476/13/CONS (relativa alla trasmissione *Che tempo che fa*, condotta da Fabio Fazio).

⁴⁸ *Rectius*, di «*infotainment*», secondo la classificazione della Rai.

⁴⁹ Pari: al 61,96% il PD, a fronte del 5,17% del PdL, in *Che tempo che fa*; al 51,48%, a fronte del 20,28% del PdL, nella trasmissione *In 1/2 ora*.

⁵⁰ Le citazioni riportate nel testo sono tratte dalle citate sentenze del Consiglio di Stato.

⁵¹ A questo riguardo il Consiglio di Stato ricorda, ad es., che «nel periodo temporale in questione dominato dalle vicende interne al PD, particolarmente discusse, spesso con coloriture o accenti negativi, con riferimento alle dimissioni del segretario del partito ed alle polemiche seguite al risultato elettorale» (Cons. Stato, sez. III, 10 dicembre 2014, n. 6067).

levanti le modalità di conduzione dei programmi»⁵².

In conclusione, anche sul “vecchio” fronte dei programmi televisivi informativi la disciplina della *par condicio* nei programmi informativi è ben lungi dall’aver trovato un assetto stabile e definitivo.

5. Similarità e differenze tra Internet e televisione

Per rispondere al quesito in merito all’opportunità di estendere una disciplina pensata per la televisione alle fonti informative disponibili attraverso Internet, sembra utile tentare di instaurare, in estrema sintesi, un confronto tra alcune caratteristiche di questi due media (beninteso solo quelle più strettamente funzionali al tema del presente lavoro), peraltro – com’è inevitabile – non tutte pacificamente condivise tra gli studiosi e con l’ulteriore avvertenza che alcune caratteristiche di Internet sono talmente tra loro interconnesse che una loro separata trattazione si giustifica soprattutto per ragioni di ordine espositivo.

5.1. Internet come “mezzo” e come “mondo”

Una delle prime riflessioni da svolgere riguarda il carattere riduttivo di considerare Internet come un mero mezzo di comunicazione al pari di quelli classici: questo potrà essere vero (peraltro, con le precisazioni che si effettueranno *infra*) per la popolazione appartenente alla fascia d’età più alta (perlopiù gli *over 65*), ma è del tutto inadeguato a rappresentare il fenomeno per la gran parte degli appartenenti alle altre fasce d’età, per i quali Internet è piuttosto un “mondo”⁵³.

Non è che siano mancate in passato costruzioni teoriche, anche autorevoli, che proponevano la stessa qualificazione anche per la televisione⁵⁴ preconizzando una vera e propria trasformazione antropologica dell’Uomo a seguito dell’ingresso sempre più prepotente dei mezzi di comunicazione di massa (che ora definiremmo tradizionali) nella nostra vita⁵⁵. E, guardando allo specifico tema degli effetti sugli equilibri politici

⁵² In proposito viene fatto l’esempio del conduttore che, «pur invitando un maggior numero di esponenti di un certo partito, avesse rivolto loro pesanti critiche, osservazioni sarcastiche, domande scomode, così peggiorando la percezione di essi e del partito da parte dell’opinione pubblica» (ivi).

⁵³ Così, ad es., U. Galimberti, *I miti del nostro tempo*, Milano, 2009, 228 ss.; ma già Idem, *Psiche e tecnica. L’uomo nell’età della tecnica*, Milano, 1999, 626. Ciò peraltro non deve indurre a trarre affrettate conclusioni in merito alla possibilità di esercitare attraverso Internet diritti costituzionalmente tutelati, come la libertà di riunione, la libertà di associazione e simili, come avverte M. Cuniberti, *Tecnologie digitali e libertà politiche*, in *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2015, 284.

⁵⁴ Si v. ad es. G. Anders, *Die Antiquiertheit des Menschen*, München, 1956 (trad. it. *L’uomo è antiquato*, Torino, 2003, vol. I, 95 ss.). Ed è significativo che le visioni talvolta definite “apocalittiche” di alcune più risalenti analisi quali quella della Scuola di Francoforte (soprattutto Adorno, Marcuse, Horkheimer) siano state rivalutate anche in recenti analisi teoriche svolte da “uomini di televisione” come C. Freccero, *Televisione*, Torino, 2013, 37 ss. Sull’attualità del pensiero di Adorno si v., A. Punzi, *Il dominio della comunicazione e la comunità assente*, Torino, 1998. In tema si v. anche P. Marsocci, *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il web: un mito così recente già da sfatare?*, in *Rivista AIC*, 1, 2015, 10 e nota 22.

⁵⁵ Al riguardo è d’obbligo la citazione dell’opera di M. McLuhan, *Understanding the media. The extensions*

potrebbe persino dirsi che queste tesi non sbagliavano poi di molto, se studi scientifici empirici svolti a diverse latitudini hanno dimostrato che l'esposizione a determinati canali televisivi ideologicamente molto connotati (come Fox News⁵⁶) o alle televisioni commerciali del gruppo Fininvest/Mediaset⁵⁷ ha condizionato le tendenze di voto dei telespettatori-elettori.

Peraltro, l'impatto di Internet non ha riguardato solo il (pur fondamentale) campo informativo, ma si è esteso a tutta una serie di attività quotidiane ed essenziali che si realizzano sempre di più esclusivamente in rete (si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla prenotazione di un viaggio o ad un'operazione bancaria, ma anche all'esercizio di molti diritti di cittadinanza). Il blackout delle trasmissioni televisive negli anni '80 del secolo scorso avrebbe senz'altro destato scalpore e disappunto tra i cittadini, ma non avrebbe comunque impedito loro di evadere le proprie occupazioni giornaliere, così come invece avviene oggi quando la rete va in tilt: Internet è un mondo virtuale da cui tutti sono condizionati nel modo reale, persino coloro i quali non la usano direttamente⁵⁸.

Per chi poi utilizza Internet per instaurare relazioni sociali⁵⁹ – come appunto avviene nel caso dei social network – il mondo virtuale può addirittura affiancarsi a quello reale, sino a divenire di gran lunga più importante (a questo proposito è sufficiente osservare la vita dei nostri figli o leggere gli articoli di cronaca relativi a suicidi di adolescenti o preadolescenti, e talvolta anche di adulti, colpiti da marginalizzazioni sui social network, ancor prima che nella vita reale); sempre che a questo “dualismo” voglia ancora darsi credito⁶⁰.

E si tratta di caratteristiche che sembrano differenziare profondamente Internet dalla televisione, così come da qualsiasi altro mezzo di comunicazione di massa “tradizio-

of Man, 1964 (trad. it. *Gli strumenti del comunicare*, Milano, 1967).

⁵⁶ Si v., ad es., lo studio svolto da S. Della Vigna, E. Kaplan, *The Fox News Effect: Media Bias and Voting*, in *Quarterly Journal of Economics*, 122, 2007, 1187 ss.

⁵⁷ R. Durante, P. Pinotti, A. Tesei, *The Political Legacy of Entertainment TV*, in *Discussion Papers, Centre for Economic Performance*, 2017, dp 1475, secondo i quali le persone esposte per prime ai programmi diffusi dalle reti commerciali Fininvest/Mediaset hanno avuto più probabilità di votare per Forza Italia sia nelle elezioni del 1994, sia per tutte le successive cinque tornate elettorali (e si trattava all'epoca di programmi di intrattenimento e non di programmi informativi). A conclusioni del tutto sovrapponibili era giunto, ancorché in mancanza di evidenze empiriche, Norberto Bobbio, in N. Bobbio, G. Bosetti, G. Vattimo, *La sinistra nell'era del karaoke*, Milano, 1994, 36: «Non ha vinto Berlusconi in quanto tale, ha vinto la società che i suoi mass media, la sua pubblicità hanno creato». Nello stesso senso di recente C. Freccero, *Televisione*, cit., «Trent'anni di televisione commerciale hanno formato il gusto del paese, la sua ideologia politica, l'adesione e il consenso al berlusconismo» (60).

⁵⁸ Si v., da ultimo, la Dichiarazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 13 febbraio 2019 *on the manipulative capabilities of algorithmic processes*, in cui si legge che i servizi digitali «are fundamental for a growing number of users for news consumption, education, entertainment, commercial transactions and multiple other forms of everyday activities» (§ 2).

⁵⁹ Ovviamente affermare che attraverso Internet - ed in particolare sui social network - i singoli instaurano relazioni sociali, è ben diverso dall'attribuire ad Internet e/o a sue determinate applicazioni social la qualifica di “formazioni sociali” in senso giuridico: qualifica proposta, ad es., da P. Passaglia, *Le formazioni sociali e Internet*, in T. E. Frosini, O. Pollicino, E. Apa, M. Bassini (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, Firenze, 2017, 50 ss., e invece esclusa da M. Cuniberti, *Tecnologie digitali e libertà politiche*, cit., 282 ss.

⁶⁰ S. Calzolaio, voce *Protezione dei dati personali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, Milano, 2017, 603, osserva che «l'avvento della società dei dati comporta – concettualmente – la fine del dualismo fra “spazio” e “cyberspazio”, fra “identità personale” e “identità virtuale o (elettronica)”, fra vita “online” e vita “offline”, fra mondo virtuale e reale».

nale”.

Ma, se Internet è un “mondo” (che si è dotato persino di proprie monete⁶¹), allora la regola tendenzialmente più adatta per disciplinarne i vari fenomeni dovrebbe effettivamente essere che nel mondo virtuale dev’essere vietato quel che è vietato nel mondo reale⁶² (a patto peraltro di tenere ben presenti le diverse modalità di funzionamento del mondo virtuale rispetto a quello reale) in relazione alle specifiche attività svolte in rete⁶³ e quindi – naturalmente - anche quando le attività svolte attraverso Internet sono di natura informativa (ivi compresa la materia politico-elettorale).

5.2. L'apparente gratuità dei servizi informativi offerti su Internet

Un punto di contatto tra televisione e Internet, almeno dal punto di vista dell’utente, è senz’altro l’apparente gratuità della fruizione della gran parte dei servizi offerti via Internet; essa rappresenta infatti un evidente elemento di continuità con la tradizionale forma di televisione commerciale (la *free tv*, che si finanzia con la pubblicità). Com’è noto, dal punto di vista economico il mercato della televisione è un c.d. mercato a due versanti (sia pure con particolari caratteristiche) in cui le emittenti finanziano le proprie attività vendendo i “contatti raggiunti” - cioè, noi telespettatori - agli inserzionisti pubblicitari, che comprano gli spazi nei quali pubblicizzare i propri servizi e prodotti presso i telespettatori⁶⁴. Se è pertanto vero che, nel classico modello di business della *free tv* commerciale, le emittenti vendono, come dicono icasticamente gli inglesi, gli “occhi” del pubblico (la loro attenzione), Internet nel suo modello *free* non soltanto vende (come avviene per la televisione) gli utenti, ma anche i loro dati. In entrambi i casi, però, la sensazione per il fruitore dei servizi è la gratuità del consumo, anche se in realtà un costo viene pagato, benché in termini non monetari ma quantomeno di tempo e di privacy.

Ciò è talmente evidente che, di recente, la nuova direttiva UE recante il Codice europeo

⁶¹ Pur essendo ormai numerose le cripto-valute in circolazione, particolare scalpore ha destato la recente dichiarazione del noto social network Facebook di voler dar vita a “Libra”, la sua moneta digitale.

⁶² Con riferimento al rispetto dei diritti umani si v., ad es., la Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa, CM/Rec (2014) 6, *Guide to human rights for internet users*, in cui si individua come priorità che «*human rights and fundamental freedoms apply equally offline and online ...*», § 5; nonché le raccomandazioni del Commissario per i diritti umani dello stesso Consiglio d’Europa, *The rule of law in the Internet and in the wider digital world*, dicembre 2014, 19: «*The basic requirements of the rule of law apply, and should be made to apply in practice, equally online and offline*». E, da ultimo, la citata Dichiarazione del Comitato dei ministri del 13 febbraio 2019 *on the manipulative capabilities of algorithmic processes*, cit., nella quale si ricorda che «*Member States must ensure the rights and freedom enshrined in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom to everyone within their jurisdiction, equally offline and online, in an environment of unprecedented political, economic and cultural globalization and connectedness*» (§ 1). Si v. anche il documento redatto nel giugno 2018 dalla Commissione elettorale inglese (l’organismo indipendente che vigila sulle spese relative alle campagne elettorali e referendarie nel Regno Unito), *Digital campaigning*, 5.

⁶³ P. Marsocci, *op. cit.*, 11, segnala che i fondamenti costituzionali della cittadinanza digitale andranno ricercati osservando volta per volta la natura e la finalità degli atti e delle attività compiute tramite la Rete.

⁶⁴ Si v. per tutti *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Indagine conoscitiva sul settore televisivo: la raccolta pubblicitaria*, IC23, novembre 2004.

delle comunicazioni elettroniche⁶⁵ ha anche normativamente sancito tale dato di comune esperienza rilevando come nell'economia digitale «i partecipanti al mercato sempre più spesso ritengono che le informazioni sugli utenti abbiano un valore monetario. I servizi di comunicazione elettronica sono spesso forniti all'utente finale non solo in cambio di denaro, ma in misura sempre maggiore e in particolare in cambio della comunicazione di dati personali o di altri dati. Il concetto di remunerazione dovrebbe pertanto ricomprendere situazioni in cui il fornitore di un servizio chiede all'utente finale dati personali ai sensi del regolamento (UE) 2016/679 o di altri dati, e questi glieli trasmette consapevolmente per via diretta o indiretta»; la stessa direttiva aggiunge poi che il concetto di remunerazione dovrebbe «ricomprendere anche le situazioni in cui l'utente finale è esposto a messaggi pubblicitari come condizione per l'accesso al servizio»⁶⁶.

Dunque, se da un lato può estendersi anche a Internet la constatazione che il modello di business *free*, finanziato dalla pubblicità e in sostanza basato sui “contatti” (quello di gran lunga prevalente anche sulla rete⁶⁷), rende il cittadino-utente sempre più “oggetto” e, correlativamente, sempre meno “soggetto” delle attività svolte su Internet - con le ben note conseguenze in merito al c.d. *advertisers bias* e alle esigenze prioritarie da soddisfare da parte dell'impresa (che tenderà inevitabilmente a privilegiare gli interessi del suo cliente inserzionista pubblicitario rispetto a quelle del cittadino-utente) -; dall'altro lato bisogna registrare il vero e proprio salto di qualità tra la televisione (in cui a essere venduti sono solo gli “occhi” del telespettatore) e Internet in cui oggetto di transazione commerciale sono i dati personali (e non) attraverso i quali è possibile risalire ad aspetti molto intimi e caratterizzanti della personalità del cittadino/utente⁶⁸. Al contempo, così come la misurazione dell'audience attraverso sistemi come l'Auditel consentiva al proprietario di emittenti televisive di conoscere meglio dei partiti tradizionali i gusti veri dei cittadini-utenti-elettori⁶⁹, la disponibilità di enormi quantità di dati personali (i c.d. *Big Data*⁷⁰) rappresenta un'altra volta un salto di qualità rispetto alle

⁶⁵ Direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018.

⁶⁶ Considerando 16 della citata direttiva (UE) 1972/2018; ma, con specifico riferimento ai social network, si v. anche l'art. 3, par. 1, n. 2, ed il considerando 57 della direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali, del 20 maggio 2019.

⁶⁷ V. M. Gambaro, *Concorrenza e pluralismo nel mercato di Internet: la prospettiva economica*, in T. E. Frosini, O. Pollicino, E. Apa, M. Bassini (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, cit., 268. Agcom, *Big data - Interim Report*, cit., 28.

⁶⁸ Come osserva lo storico Y. N. Harari, *21 Lezioni per il XXI Secolo*, Firenze – Milano, 2018, «giganti high-tech come Google, Facebook, Baidu e Tencent [...] sembrano aver adottato il modello di business dei “mercanti dell'attenzione”. Catturano la nostra attenzione fornendoci informazioni gratuite, servizi e intrattenimento, e rivendono poi la nostra attenzione alle aziende inserzioniste. È però probabile che i giganti dei dati coltivino obiettivi assai più ambiziosi di ogni precedente mercante dell'attenzione. Il loro vero business non è affatto vendere spazi pubblicitari. In realtà, catturando la nostra attenzione, sono in grado di accumulare una immensa quantità di dati su di noi, un fatto che vale molto più di qualunque incasso pubblicitario. Non siamo i loro clienti – siamo i loro prodotti» (125).

⁶⁹ Lo ricorda M. Ferraris, *Ecco il “populismo informatico”: come gli algoritmi uccidono la democrazia*, in *AgendaDigitale.eu*, 7 dicembre 2018.

⁷⁰ Pur non essendovi concordia sulla definizione di Big Data, può dirsi che si tratta di dati che per il loro enorme volume, velocità di produzione e raccolta ed ampiezza e varietà che consentono, attraverso

tematiche poste in proposito dalla televisione.

Si tornerà più avanti sulle notevoli conseguenze che derivano da questi rilevanti cambiamenti.

5.3. Lo sviluppo di Internet: il passaggio da strumento di libertà ad elemento di potenziale ostacolo all'esercizio delle libertà

Ove si guardi alla traiettoria percorsa da Internet, sembra difficile non condividere il giudizio di chi nello sviluppo della rete individua sostanzialmente due fasi: una prima, connotata dall'apertura della rete e dal potenziamento delle libertà dei singoli; la seconda, in cui iniziano ad apparire soggetti mossi da un intento economico-commerciale⁷¹. E su queste basi sarebbe forte la tentazione di assimilare la parabola di Internet allo sviluppo della televisione privata⁷² - nata in Italia come un fattore di potenziamento della libertà di espressione ad opera di associazioni culturali e di tante iniziative spontanee (le c.d. radio e televisioni libere) desiderose di trovare uno spazio di pubblico confronto anche relativamente a posizioni eterodosse o minoritarie⁷³, che con grande difficoltà avrebbero potuto trovarlo nella ortodossa programmazione della Rai -, ma che poi è divenuta un fenomeno spiccatamente commerciale ed infine è approdata ad una concentrazione mediatica senza eguali nelle c.d. democrazie occidentali (posta nelle mani di un solo gruppo privato, il cui socio di riferimento è ben presto entrato nell'agone politico sfruttando la posizione di vantaggio acquisita proprio grazie a quella abnorme concentrazione)⁷⁴. Sennonché, a differenza della parabola della nostra televisione commerciale che – come detto – rappresenta un *unicum* nel panorama europeo,

forme completamente nuove di elaborazione e di ottimizzazione dei processi, di prendere e prevedere decisioni nonché di analizzare le preferenze più profonde degli individui. Sui Big Data si v. [Agcom, Big Data - Interim Report nell'ambito dell'indagine conoscitiva di cui alla delibera n. 217/17/CONS.](#) Per approfondimenti si v. M. Delmastro, A. Nicita, *Big Data*, Bologna, 2019.

⁷¹ A. Simoncini, *Sovranità e potere nell'era digitale*, in T.E. Frosini, O. Pollicino, E. Apa, M. Bassini (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, cit., 32 ss., il quale sottolinea peraltro che la «traiettoria non è inedita. Altri poteri di natura politica, economica o tecnica sono nati come espressione della libertà creativa dell'uomo e poi sono diventati strumenti di oppressione».

⁷² Ed è significativo che il parallelo sia stato evocato anche da Antonio Patuelli, presidente dell'ABI (Associazione Bancaria Italiana), il quale, in occasione dell'intervista rilasciata al giornalista Eugenio Occorsio sull'inserito *Affari & Finanza* de *la Repubblica* del 21 gennaio 2019 in relazione al tentativo dei colossi di Internet (Amazon, Google, Facebook) di entrare nel settore bancario, ha affermato: «Lo sa cosa mi ricorda questo momento? L'esplosione delle tv private in Italia, trent'anni o più fa. Ci fu un momento di grande confusione, diversi tentativi di sopraffazione e di rincorsa a occupare spazi non regolamentati».

⁷³ Se ne veda una sintetica ricostruzione in F. Monteleone, *La storia della radio e della televisione in Italia*, Venezia, 2005, 392 ss.

⁷⁴ Per la puntuale analisi di questa parabola, v. A. Pace, M. Manetti, *La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione* (fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso), Bologna-Roma, 2006, 575 ss. Per una severa valutazione della situazione creatasi in Italia alla luce degli standard europei, si v. Commissione Europea per la democrazia attraverso il diritto (Commissione di Venezia), *Parere sulla compatibilità delle leggi italiane "Gasparri" e "Frattini" con gli standard del Consiglio d'Europa in materia di libertà di espressione e pluralismo dei media*, 13 giugno 2005, parere n. 309/2004, CDL-AD (2005).

la traiettoria di Internet riguarda tutti i Paesi, anche quelli che in passato hanno disciplinato tempestivamente ed efficacemente (al contrario dell'Italia) la materia televisiva. Sembra allora questa una caratteristica intrinseca ad Internet, che la pone su un piano qualitativamente diverso dai media tradizionali.

5.4. Idoneità di Internet a supportare un discorso pubblico razionale

Quando si affronta il problema della comunicazione politica è pressoché inevitabile porsi il problema della capacità persuasiva del mezzo oggetto di esame. Com'è noto, alla parola scritta si suole attribuire l'intrinseca qualità di sviluppare nel lettore una capacità critica che conseguirebbe spontaneamente alle attività cerebrali richieste ad una persona per leggere e comprendere il contenuto di un testo scritto. Com'è altrettanto noto, gli studiosi della comunicazione ed i giuristi, oltre che le corti costituzionali di molti Paesi⁷⁵, ritengono che, nel passaggio dall'informazione scritta a quella verbale (radiofonia) e poi a quella audiovisiva (ad es., televisione), le funzioni cerebrali impegnate non attiverrebbero gli stessi meccanismi di attenzione e consapevolezza, sicché l'informazione realizzata attraverso l'utilizzo combinato delle parole e delle immagini avrebbe una capacità suggestiva di gran lunga superiore rispetto a quella scritta.

Si pone in altri termini il tema della genuinità del pubblico dibattito, il quale richiede, almeno secondo una delle più classiche teorie⁷⁶, che idealmente esso debba svolgersi secondo una procedura argomentativa imparziale, in cui i partecipanti si trovano in condizione di parità e si impegnano a giustificare le proprie affermazioni, ad ascoltare le ragioni degli altri partecipanti e a far infine prevalere l'argomento migliore. Viene per tale via evocata la differenza tra "convinzione" e "persuasione" che, in base a una impostazione risalente nella cultura occidentale, dovrebbe rinvenirsi nella capacità della convinzione di suscitare nell'altro un convincimento basato su fondamenti oggettivi e suscettibile di essere condivisa da parte di tutti i soggetti razionali⁷⁷, laddove la persuasione produrrebbe nell'individuo un convincimento privo di tali caratteristiche qualitative e, come tale, non condivisibile né sostenibile con argomentazioni razionali, bensì supportato da convinzioni frutto dell'azione retorica e suggestiva dell'interlocutore⁷⁸.

⁷⁵ Per l'Italia, si v. C. Cost. sentt. 148/1981, 826/1988, 112/1993 e 420/1994. Da un punto di vista teorico, v. D.S. Birdsell, L. Groarke, *Toward a theory of visual argument. in Argumentation and Advocacy*, 33 (Summer) 1996, 1 ss. Da un punto di vista di ricerca scientifica empirica, il dato è confermato anche da Agcom, *Rapporto sul consumo di informazione*, cit., da cui emerge ad esempio che il cento per cento dei lettori dei quotidiani consuma effettivamente le notizie dei giornali, a differenza di percentuali sensibilmente inferiori per gli altri mezzi (in ordine decrescente, televisione, Internet e radio).

⁷⁶ J. Habermas, *Teoria dell'agire comunicativo. II Critica della ragione funzionalista*, Bologna, 1981.

⁷⁷ D'altronde, il tema era già presente, sin dall'antichità, ad un filosofo presocratico come Eraclito, il quale avvertiva che «Bisogna seguire ciò che è comune a tutti, perché ciò che è comune è generale» (fr. 113 Diels), «Chi vuole parlare con intelligenza deve farsi forte di ciò che è comune a tutti ...» (fr. 2, Diels).

⁷⁸ Su questi temi si v. le chiare pagine di A. Punzi, *Diritto Certezza Sicurezza*, Torino, 2015, 16 ss. Del resto, già Platone fa dire a Socrate, nel celebre dialogo con il sofista Gorgia: «Ti pare che siano la stessa cosa avere appreso e credenza, o qualcosa di diverso? Evidentemente ... non sono la stessa cosa.

A ben vedere, è su questa sottointesa distinzione che si basa anche a livello legislativo, ad es., il divieto imposto dalla l. 28/2000 di trasmissione di spot politici ed elettorali sulle emittenti televisive nazionali e, per converso, l'imposizione di una durata minima (più lunga di un consueto spot commerciale) e di un contenuto argomentato dei messaggi politici autogestiti, da contrapporsi al linguaggio suggestivo della pubblicità commerciale.

Va detto che la persuasione esercitabile dai mezzi di comunicazione di massa grazie all'applicazione di tecniche psicologiche di condizionamento e di ricerca motivazionale è tema per nulla nuovo, essendosi presentato, soprattutto negli Stati Uniti d'America, sin dalla diffusione delle prime trasmissioni televisive commerciali negli anni '50 del secolo scorso⁷⁹. Ma, secondo numerosi osservatori contemporanei, i progressi compiuti attraverso le neuroscienze e gli studi di economia comportamentale consentono di comprendere, come mai prima d'ora, i processi decisionali degli individui e dunque di trovare nuovi e ben più efficaci modi di condizionarli⁸⁰. Questi strumenti vengono poi ulteriormente rafforzati e esaltati dalla possibilità di far analizzare e trattare un'enorme quantità di dati lasciati sulla rete dai cittadini-utenti da parte di elaboratori dotati di strumenti di intelligenza artificiale (IA)⁸¹. In realtà, come è stato osservato⁸², sono due le rivoluzioni che portano alle estreme conseguenze le criticità già riscontrabili, al riguardo, nell'utilizzo dei mezzi di comunicazione di massa del secolo scorso: quella ricollegata agli enormi sviluppi nel campo delle neuroscienze e quella della possibilità di trattare l'enorme mole di dati generati continuamente da tutti noi (appunto i *Big Data*) attraverso computer dotati di IA e di meccanismi di apprendimento automatico, che possono poi prevedere o, addirittura, prendere decisioni attraverso l'utilizzo di algoritmi⁸³. Questa quantità di dati è poi destinata a crescere in modo esponenziale con l'Internet delle cose (la c.d. *Internet of things*, IoT), in forza della quale le cose che utilizziamo quotidianamente come, ad es., autoveicoli, elettrodomestici e altri apparati possono essere connessi alla rete.

È questo, quindi, un aspetto peculiare di Internet, che pone sfide nuove rispetto a

... Vuoi che stabiliamo due forme di persuasione, una che produce la credenza senza il sapere, l'altra la scienza?» (Platone, *Gorgia*, 449-d – 455-a, in G. Cambiano (a cura di), *Dialoghi filosofici*, Torino, I, 373-380)

⁷⁹ Il riferimento quasi obbligato è al classico lavoro di V. Packard, *I persuasori occulti*, Roma 1989, con un saggio finale dello stesso A. intitolato *I persuasori occulti rivisitati negli anni ottanta* (251 ss.).

⁸⁰ Y. N. Harari, *21 Lezioni per il XXI Secolo*, cit., 45, il quale d'altro canto ridimensiona anche la fiducia che i sistemi democratico-liberali ripongono nella razionalità ed autonomia dell'individuo (315 ss.). Nello stesso senso, da un punto di vista di teoria economica, M. Gentzkow, J. Shapiro, D. Stone, *Media Bias in the Marketplace Theory*, in S. Anderson, J. Waldfogel, D. Stromberg (eds.), *Handbook of Media Economics*, vol. 1B, chap. 14 Amsterdam, 2016, citato da V. Visco Comandini, *Le fake news sui social network: un'analisi economica*, in *questa Rivista*, 2, 2018, 195.

⁸¹ In particolare, detti elaboratori sono generalmente dotati di un *software* che, mediante complessi algoritmi, li mette in grado di apprendere, analizzare, comunicare e addirittura comprendere le dinamiche emotive umane, così da analizzare i comportamenti e prevedere, almeno in chiave probabilistica, le decisioni umane.

⁸² Y. N. Harari, *op. cit.*, 87.

⁸³ In termini assai generali, l'algoritmo può definirsi come una procedura chiara ed univoca che può essere seguita da un esecutore automatico (il computer) senza il bisogno di istruzioni aggiuntive. Per un'interessante opera divulgativa in argomento si v. C. O'Neil, *Armi di distruzione matematica*, Firenze – Milano, 2017.

quelle affrontate (qui non interessa se con risultati da giudicarsi più o meno soddisfacenti) in relazione ai media tradizionali. Non è certamente casuale che da ultimo, proprio con riferimento ad Internet, si sia sottolineato, da parte del Consiglio d'Europa, come «il livello minuto, subconscio e personalizzato di persuasione algoritmica può avere effetti significativi sull'autonomia cognitiva degli individui e sul loro diritto di formarsi opinioni e prendere decisioni indipendenti» e possa portare alla «corrosione delle fondamenta del Consiglio d'Europa. I cui pilastri centrali rappresentati dai diritti umani, dalla democrazia e dallo stato di diritto sono basati sul fondamentale convincimento dell'uguaglianza e della dignità di tutti gli esseri umani come agenti morali indipendenti»⁸⁴.

Non è del resto dubbio che i nostri sistemi democratici si fondino sul presupposto della libera volontà degli individui e, in definitiva, della loro libertà di autodeterminazione e di libero arbitrio, senza i quali gli stessi processi elettorali non avrebbero molto senso⁸⁵. Né coglierebbe nel segno l'obiezione che si basasse sulla circostanza che le neuroscienze si sono ovviamente limitate a svelare meccanismi insiti nella natura umana e, quindi, ovviamente operavano anche prima di Internet. Il punto è infatti che in passato non si era in grado di manipolare con sistemi scientifici questi aspetti della natura umana, mentre oggi a qualcuno (ma non a tutti) questo è possibile, per la disponibilità sia dei dati che delle tecniche per ottenere questo risultato.

Ebbene, alla luce di alcuni studi scientifici empirici svolti con riferimento all'Italia⁸⁶, sembra che all'utilizzo di Internet corrisponda una maggiore polarizzazione politica (o più latamente ideologica⁸⁷) dei cittadini-utenti e di minore (o nulla) apertura alle visioni

⁸⁴ Si v. la Dichiarazione *on the manipulative capabilities of algorithmic processes*, cit., § 9; il testo originale è il seguente: «*Fine grained, sub-conscious and personalized levels of algorithmic persuasion may have significant effects on the cognitive autonomy of individuals and their right to form opinions and take independent decisions. These effects remain underexplored but cannot be underestimated. Not only may they weaken the exercise and enjoyment of individual human rights, but they may lead to the corrosion of the very foundation of Council of Europe. Its central pillars of human rights, democracy and the rule of law are grounded on the fundamental belief in the equality and dignity of all humans as independent moral agents*».

⁸⁵ Y. N. Harari, *op. cit.*, 81; ma si v. anche la critica dello stesso A. a tale assunto (p. 45).

⁸⁶ Si v. i risultati dello studio preliminare svolto da W. Quattrociocchi, A. Scala, C.R. Sunstein, *Echo Chambers on Facebook*, 2016, in cui viene esaminato il rapporto tra utilizzo dei "like", "share" e "comment" su Facebook da parte di cittadini-utenti italiani e statunitensi e la loro polarizzazione ideologica (in relazione a temi scientifici ed alle c.d. teorie cospirative); nonché il risultato dell'indagine svolta dall'Agcom, *Rapporto sul consumo di informazione*, cit., 79 ss., da cui risulta che gli individui con maggior grado di polarizzazione politica utilizzano con maggior frequenza Internet (soprattutto i social network) rispetto agli individui con bassa polarizzazione. Si v. anche M. Del Vicario, S. Gaito, W. Quattrociocchi, M. Zignani, F. Zollo, *News Consumption during the Italian Referendum: A Cross-Platform Analysis on Facebook and Twitter*, 2018.

Peraltro, non mancano, specie da ultimo, studi che mettono in dubbio il rapporto causa-effetto tra utilizzo dei social e polarizzazione politica perlomeno negli USA, si v. ad esempio, C.A. Bail, L.P. Argyle, T.W. Brown, J.P. Bumpus, H. Chen, M.B. Fallin Hunzacker, J. Lee, M. Mann, F. Merhout, A. Volfovsky, *Exposure to opposing views on social media can increase political polarization*, in *PNAS*, 115(37), 11 September 2018, 9216 ss.; L. Boxell, M. Gentzkow, J.M. Shapiro, *Greater Internet use is not associated with faster growth in political polarization among US demographic groups*, in *PNAS*, 114(40), 3 October 2017, 10612 ss.

⁸⁷ Per polarizzazione ideologica si intende il risultato individuale di quel processo sociale di separazione e frammentazione della popolazione in gruppi distinti, separati e non comunicanti tra loro su tematiche divisive di natura politica (cfr. Agcom, *Rapporto sul consumo di informazione*, cit., 60 e nota 54, sulla scorta delle note teorie di C.R. Sunstein).

contrapposte alle proprie, con l'ulteriore conseguenza che gli algoritmi utilizzati dagli intermediari di Internet per suggerire ai cittadini-utenti notizie in linea con i loro gusti (naturalmente per come individuati dagli stessi algoritmi sulla base delle precedenti scelte degli stessi individui) producono l'effetto di isolare i singoli dai punti di vista opposti ai propri (c.d. *filter bubble*⁸⁸), così rafforzando il fenomeno dell'aggregazione sui social network di gruppi di persone che la pensano alla stessa maniera e che, attraverso la reciproca conferma delle stesse idee, creano comunità estremamente autoreferenziali, indisponibili al confronto con opinioni diverse (c.d. *echo chambers*).

Anche in questo caso si potrebbe obiettare che, in realtà, nel nuovo ecosistema la situazione di questi soggetti non sarebbe poi diversa da chi attinga informazioni sempre da una sola fonte ideologicamente schierata (ad es., un giornale) e discuta dei temi che gli stanno più a cuore sempre con persone della stessa impostazione politico-ideologica. Ma l'obiezione finirebbe con il trascurare il salto di qualità insito in questi nuovi fenomeni: nel caso delle *echo chambers* non è l'individuo a compiere consapevolmente la scelta di sottrarsi al consumo di fonti difformi dai suoi convincimenti, bensì un algoritmo gestito e programmato da un'organizzazione imprenditoriale attraverso meccanismi di cui l'interessato non può il più delle volte neppure rendersi conto.

Si aggiunge un pernicioso rapporto tra livello di polarizzazione degli argomenti trattati (come in caso di temi naturalmente divisivi, ad es.: immigrazione; matrimonio tra omosessuali; loro possibilità di adottare bambini) e tendenza a farne oggetto di un'attività di disinformazione, che poi assume diffusione virale nell'ecosistema informativo di Internet⁸⁹.

5.5. Stretto intreccio tra disciplina della privacy e tutela del pluralismo politico

Come detto, il collegamento tra fruizione (soprattutto *free*) di servizi su Internet e la controprestazione consistente nella cessione di dati personali e di altri dati da parte dei cittadini-utenti, rappresenta un fattore peculiare di Internet rispetto alla televisione (in cui al telespettatore si chiede di cedere "solo" la sua attenzione); va ora aggiunto che esso ha un impatto diretto sul tema della disciplina della comunicazione politica e delle stesse autorità chiamate ad occuparsene.

Non può allora sorprendere che nel marzo 2019, avvicinandosi le elezioni europee, l'Ue abbia sentito la necessità di integrare il regolamento relativo allo statuto del finanziamento dei partiti e fondazioni politici europei con l'introduzione di una previsione secondo cui «[n]essun partito politico europeo o nessuna fondazione politica europea influenza deliberatamente, o tenta di influenzare, l'esito delle elezioni del Parlamento europeo sfruttando una violazione da parte di una persona fisica o giuridica delle norme applicabili in materia di protezione dei dati personali», presidiando il divieto con una sanzione pecuniaria che può arrivare sino al cinque per cento del bilancio annuale

⁸⁸ Termine coniato da E. Pariser, *Il filtro: quello che Internet ci nasconde*, Milano, 2012.

⁸⁹ Agcom, *Big Data – Interim Report*, cit., 83.

dei partiti e fondazioni interessati⁹⁰. Il che, *per incidens*, conferma che la disciplina sulla comunicazione politica, oltre che nella disciplina dei media, rientra anche nell'alveo della c.d. legislazione elettorale di contorno (assieme alle regole di finanziamento dei partiti e simili)⁹¹.

Anche il Comitato europeo per la protezione dei dati ha ricordato come i partiti politici e i candidati ricorrano in misura crescente all'impiego di dati personali e a tecniche di profilazione per monitorare e indirizzare gli elettori attraverso l'invio di messaggi propagandistici altamente personalizzati e utilizzino a tale scopo dati forniti direttamente o indirettamente dai cittadini-utenti sui social network⁹². Per quel che qui più specificamente rileva, il Comitato ricorda come i dati personali che rivelano opinioni politiche costituiscano una categoria particolarmente tutelata di dati e che la deroga pur prevista per l'ipotesi di dati personali resi manifestamente pubblici dall'interessato anche su Internet e sui social, vada interpretata – come qualsiasi deroga – in maniera restrittiva, di talché siffatta deroga non sarebbe idonea a giustificare il trattamento dei dati inferiti da altri dati rispetto ai quali il consenso era stato legittimamente ottenuto (i c.d. *inferred data*)⁹³. In particolare, non è possibile fare uso dei dati personali raccolti attraverso i social network senza rispettare gli obblighi in materia di trasparenza, specificazione delle finalità e liceità. Il Comitato ricorda inoltre che i processi decisionali esclusivamente automatizzati, ivi compresa la profilazione, sono soggetti a limitazioni ove la decisione produca sull'interessato «effetti giuridici che lo riguardano o [...] incida in modo analogo significativamente sulla sua persona»⁹⁴, sottolineando come una «campagna mirata» a influenzare il voto di una persona in occasione di un'elezione attraverso un processo decisionale automatizzato possa incidere «in modo analogo», con conseguente necessità della previa acquisizione del consenso esplicito dell'interessato⁹⁵.

⁹⁰ Cfr. artt. 10-*bis* e 27 del Regolamento n. 1141 del 22 ottobre 2014, modificato dal Regolamento n. 493 del 25 marzo 2019.

⁹¹ In tal senso v. R. Borrello, A. Frosini, *La disciplina delle trasmissioni radiotelevisive di rilievo politico in Italia*, cit., 12 ss., i quali inquadrano tale legislazione, ivi compresa la par condicio, nella tendenza propria delle c.d. democrazie di massa a attuare la “giuridificazione” del processo di legittimazione democratica, disciplinando i fattori che ne condizionano i passaggi salienti.

⁹² Dichiarazione 2/2019 del Comitato europeo per la protezione dei dati, sull'uso dei dati personali nel corso di campagne politiche, adottata il 13 marzo 2019.

⁹³ Dichiarazione 2/2019, cit., nota 1. In relazione ai c.d. dati inferiti, si consideri che attraverso le tecniche di elaborazione di cui si parla nel testo, combinate con l'uso di modelli psicometrici, è possibile, ad es., sulla base di 68 like lasciati da un individuo su Facebook risalire a dati personali estremamente sensibili come l'orientamento politico, la dipendenza da sostanze stupefacenti e l'alcool, gli orientamenti sessuali, e così via.; in tal senso v. Agcom, *Big data - Interim Report*, cit., 4. Michal Kosinski, lo studioso che viene individuato come creatore del sistema di psicomatria utilizzato da Cambridge Analytica, sostiene addirittura che, avendo a disposizione 150 like, si può saperne su un individuo più dei suoi genitori, con 300 like più di quanto ne sappia il partner e, con un numero maggiore, più di quanto ne sappia il soggetto stesso: si v. al riguardo l'articolo del Post *Il caso Cambridge Analytica, spiegato bene*. Più di recente sui dati inferiti, v. F. Pizzetti, “Dati inferiti”, *regolarne l'uso per tutelare le persone: la nuova frontiera della privacy*, 26 febbraio 2019, in *AgendaDigitale.eu*. In argomento si v. anche S. Calzolaio, *op. cit.*, 605 ss., nonché il Rapporto *Disinformation and 'fake news': Final report*, pubblicato il 18 febbraio 2019 dal Comitato per il Digitale, la Cultura e lo Sport, istituito presso la Camera dei Comuni del Regno Unito.

⁹⁴ Art. 22, paragrafo 1, del Regolamento UE n. 679 del 27 aprile 2016, recante Regolamento generale per la protezione dei dati personali (in prosieguo “GDPR”).

⁹⁵ Dichiarazione 2/2019, cit., nota 2.

Nella stessa ottica, anche il nostro Garante per la protezione dei dati personali ha adottato a ridosso delle elezioni europee un provvedimento volto a disciplinare in termini generali il trattamento dei dati personali con finalità di propaganda elettorale e di comunicazione politica⁹⁶. In tale provvedimento, il Garante, nel riprendere nelle linee essenziali i contenuti della Dichiarazione del Comitato europeo, ha opportunamente sottolineato, da un lato, come l'agevole reperibilità di dati personali pubblicati dagli interessati su Internet per scopi determinati (ad esempio, per scopi di comunicazione commerciale o di attività associativa) non autorizzi le forze politiche a inviare messaggi politici o elettorali senza l'acquisizione di apposito consenso dell'interessato⁹⁷, dall'altro lato, che il rischio di un utilizzo dei dati personali eccedente rispetto al consenso prestato si presenta particolarmente alto nel caso di social network e, addirittura, dei fornitori di dispositivi mobili e/o delle applicazioni ivi installate⁹⁸, in cui si prevede la condivisione indifferenziata di tutti o gran parte dei dati presenti nello smartphone o nel tablet (quali rubrica, contatti, sms, dati della navigazione su Internet), senza previa acquisizione del necessario consenso specifico⁹⁹.

In definitiva, provvedimenti che sino a ieri sarebbero stati adottati a ridosso delle elezioni dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, nel caso di Internet vengono significativamente assunti dal Garante per la protezione dei dati personali.

5.6. Disintermediazione professionale o nuovi intermediari imprenditoriali?

In un piacevole e interessante saggio su Internet pubblicato di recente, Alessandro Baricco individua tra le caratteristiche più distintive della rete l'eliminazione degli intermediari¹⁰⁰: abbiamo imparato molto velocemente a far a meno dell'agente di viaggi per prenotare un volo e persino per organizzare un intero viaggio, dei librai per l'acquisto di un libro, dell'impiegato allo sportello per le nostre operazioni bancarie, più in generale di pressoché ogni tipo di negozio e di negoziante.

Ebbene, la disintermediazione è arrivata da tempo anche nel settore dell'informazione¹⁰¹. Sebbene, come detto (*supra* § 1), la maggioranza della popolazione, perlomeno in Italia, nutra ancora poca fiducia riguardo all'attendibilità delle fonti accessibili su

⁹⁶ Autorità garante per la protezione dei dati personali, provv. n. 96 del 18 aprile 2019, *Provvedimento in materia di propaganda elettorale e comunicazione politica*.

⁹⁷ Art. 9, paragrafo 2, lett. e), GDPR.

⁹⁸ Si tratta delle c.d. "app", che si possono definire come programmi applicativi o pacchetti di programmi – software applicativi – che ciascun utente installa o trova già installati sul proprio cellulare o altro dispositivo mobile, come programmi di video scrittura, editing fotografico, giochi, ecc. ed hanno la finalità principale di rendere l'esperienza dell'uso dei dispositivi mobili più agevole e piacevole consentendo ai singoli utenti di accedere a contenuti e servizi in qualsiasi momento ed in qualsiasi luogo: Agcom, *Big Data – Interim report*, cit., 49, ed ivi ulteriori approfondimenti.

⁹⁹ Autorità garante per la protezione dei dati personali, provv. n. 96/2019, cit., § 5.

¹⁰⁰ A. Baricco, *The game*, Torino, 2018, 73 ss, il quale tra l'altro mette in relazione tale fenomeno con la distruzione delle *élite*.

¹⁰¹ Sul punto si v. Agcom, *Indagine conoscitiva su informazione e Internet in Italia. Modelli di business, consumi, professioni*, allegato A alla delibera n. 146/15/CONS.

Internet e, in particolar modo, di quelle algoritmiche, in base a recenti ricerche svolte nei Paesi tecnologicamente più sviluppati si registra un calo di fiducia nei riguardi dei grandi media che, combinato con l'abbassamento delle barriere all'ingresso nel settore dell'informazione dovuto a Internet, ha portato queste fasce di cittadini a un progressivo allontanamento dal consumo di notizie da fonti giornalistiche (fenomeno ulteriormente esaltato dalla tendenza degli utenti dei social network a fidarsi più della cerchia dei propri amici che delle notizie diffuse dalle aziende giornalistiche di informazione)¹⁰².

L'eliminazione dell'intermediazione professionale degli editori, dei giornalisti e dei tradizionali "mediatori" di cultura e informazione (non solo politica) può quindi dirsi realizzata su Internet; non può invece dirsi che siano così venute meno le intermediazioni, ma - più realisticamente - che agli intermediari tradizionali si sono sostituiti degli intermediari imprenditoriali.

L'utilizzo degli algoritmi per filtrare e prioritarizzare alcune informazioni rende infatti evidente che le piattaforme digitali non sono affatto quelle neutrali autostrade dell'informazione che in passato si sarebbe potuto immaginare¹⁰³. Organizzazioni imprenditoriali della dimensione di Google, Facebook, Amazon e simili filtrano e raccomandano determinati contenuti ovviamente non contro i loro interessi aziendali¹⁰⁴.

Al contrario, la disintermediazione non viene ovviamente in gioco con la televisione, che invece rappresenta un particolare esempio di intermediazione professionale (e giornalistica in particolare quando parliamo di telegiornali e programmi di approfondimento).

6. Problemi "nuovi": principali tematiche relative alla comunicazione politica su Internet

Nel tentare ora di offrire una rassegna dei principali problemi sollevati dalla comunicazione politica su Internet, sembra opportuno attenersi ancora una volta alla distinzione tra fonti editoriali e fonti algoritmiche (v. *supra* § 2).

6.1. Fonti editoriali

Come accennato, tra le fonti editoriali possono ricomprendersi i siti web degli editori tradizionali, quelli di editori nativi digitali, i portali e gli aggregatori di notizie, nonché i blog tradizionali e di movimenti politici¹⁰⁵.

Nel caso della comunicazione politica, le fonti editoriali sollevano peraltro minori problematiche specifiche, sia perché pongono questioni più simili a quelle dei media tradizionali, soprattutto quando l'accesso è effettuato dal cittadino-utente attraverso l'ac-

¹⁰² V. Visco Comandini, *Le fake news sui social network: un'analisi economica*, cit., 187.

¹⁰³ C. Wardle, H. Derakhshan, *Information Disorder*, Council of Europe Report, 27 settembre 2017, 13.

¹⁰⁴ In argomento, G. De Minico, *Antiche libertà e nuove frontiere digitali*, Torino, 2016, 184 ss.

¹⁰⁵ Agcom, *Rapporto sul consumo di informazione*, cit., 22.

cesso diretto al sito della fonte editoriale (c.d. Logon)¹⁰⁶, sia perché nell'informazione politica è prevalente il ricorso alle fonti algoritmiche¹⁰⁷.

Un elemento di novità, rispetto alle fonti tradizionali cartacee, potrebbe essere peraltro rappresentato dalla possibilità di inserire, nelle pagine dei siti web di giornali, filmati e altri contributi audiovisivi, anche se una pronuncia della Corte di giustizia ha chiarito che, in tal caso, il sito dell'editore non può andare esente dall'applicazione della disciplina della direttiva sui servizi di media audiovisivi, ove gli elementi audiovisivi non siano meramente incidentali e non servano unicamente a integrare l'offerta degli articoli scritti¹⁰⁸.

Ciò potrebbe, quantomeno *de jure condendo*, rendere possibile (ovviamente al ricorrere di dette condizioni) un'estensione della disciplina della *par condicio* anche a quest'ultima tipologia di siti.

6.2. Fonti algoritmiche

Sempre come anticipato, tra le fonti algoritmiche possono comprendersi i motori di ricerca e i social network, che insieme rappresentano i maggiori strumenti attraverso i quali gli italiani si informano in materia politica su Internet¹⁰⁹.

Pur essendo basati entrambi sull'uso di algoritmi, essi forniscono due tipi sensibilmente diversi di servizi e correlativamente soddisfano esigenze diverse degli utenti: com'è noto, i motori di ricerca consentono all'utente alla ricerca di informazioni di selezionare le enormi quantità di dati e di pagine presenti sul web, ma, al contempo, permettono ai soggetti che le offrono di essere agevolmente reperiti dagli utenti. I social network sono invece piattaforme online che consentono agli utenti di costruire un profilo all'interno di una rete di contatti sociali visibile¹¹⁰.

Gli algoritmi alla base del funzionamento di questa tipologia di fonti sono stati suddivisi in cinque categorie principali¹¹¹. Ci sono: gli algoritmi (c.d. *search*) che consentono ai motori di ricerca di indicizzare e presentare contenuti pubblicamente accessibili sulle pagine web (tipicamente quelli di Google¹¹²); gli algoritmi che determinano la visibilità di ogni contenuto all'interno di un social network e la personalizzazione della pagina «notizie» (la c.d. *news feed*) di ogni utente iscritto alla piattaforma, sulla base di determinate caratteristiche dei messaggi (*post*) e dell'utente/pagina che li pubblica (si tratta,

¹⁰⁶ Agcom, *Rapporto sul consumo di informazione*, cit., 49 e 54; Idem, *Big Data – Interim Report*, cit., 79.

¹⁰⁷ Il 28 per cento contro l'8 per cento attraverso siti editoriali ed il 2 per cento blog tradizionali e di movimenti politici: Agcom, *Rapporto sul consumo di informazione*, cit., 54 e 75.

¹⁰⁸ CGUE, C-347/14, *New Media Online GmbH c. Bundeskommunikationssenat* (2015), §§ 26 e 34; per un commento a prima lettura v. E. Apa, M. Bellezza, *Corte di giustizia: verso un level playing field tra servizi di media audiovisivi e giornali online*, in *MediaLaws.eu*, 26 ottobre 2015.

¹⁰⁹ Solo gli ultrasessantacinquenni preferiscono le fonti editoriali, Agcom, *Rapporto sul consumo di informazione*, cit., 54 e 75.

¹¹⁰ Agcom, *Big Data – Interim Report*, cit., 79; si v. anche *supra*, nota 3.

¹¹¹ Agcom, *Rapporto sul consumo di informazione*, cit., 38.

¹¹² Per un aggiornato approfondimento, S. Gallon, *I più importanti algoritmi di Google*, in *Social Media Expert*, 2 marzo 2019.

appunto, degli algoritmi di creazione e gestione di *news feed*, ad es., quelle di Facebook); gli algoritmi (c.d. di raccomandazione) che consentono di selezionare e suggerire determinati contenuti ai propri utenti in maniera personalizzata; quelli (c.d. di controllo e rimozione di contenuti) che intervengono in modalità automatica effettuando una classificazione dei post in base alla materia trattata e al loro orientamento; gli algoritmi (c.d. di classificazione automatica) che consentono di far funzionare le piattaforme che forniscono servizi di aggregazione delle notizie (tipicamente Google News).

È quindi evidente come questi algoritmi siano in sostanza decisivi per determinare le modalità di fruizione dell'informazione da parte dei cittadini-utenti, potendo decidere al posto dell'interessato quale sarà il contenuto che verrà reso visibile e/o suggerito a ciascuno, ponendosi le basi per un diretto condizionamento dei destinatari delle informazioni (e, indirettamente, anche dei fornitori delle notizie che, se vogliono avere maggiori *chances* di essere portati all'attenzione degli utenti, devono adeguarsi ai meccanismi di funzionamento degli algoritmi)¹¹³.

Il quadro va completato tenendo presente che, come detto (sopra § 5.5), la raccolta e la disponibilità di enormi quantità di dati relativi agli utenti da parte dei gestori di queste piattaforme online (i Big Data) e la loro elaborazione con i potenti strumenti dell'intelligenza artificiale fanno sì che sia possibile dirigere i messaggi solo alle persone che si desidera li ricevano, in base a criteri che possono far riferimento a categorie demografiche come il sesso, l'età, i loro interessi, le loro convinzioni politiche o la loro localizzazione geografica.

Questa tecnica (c.d. *micro-targeting*), affermatasi nel campo della pubblicità commerciale, si è presto estesa anche alla propaganda politica ed elettorale. Essa consente alla forza politica, al candidato o ad altri soggetti comunque a ciò interessati di confezionare il messaggio su misura per il suo destinatario, escludendo tutti gli altri possibili destinatari, persino inviando messaggi contraddittori e di contenuto opposto ai diversi destinatari selezionati, con nessuna (o scarsa) probabilità che i vari soggetti possano venire a conoscenza dei messaggi inviati agli altri.

Sebbene i pericoli che derivano da queste possibilità del tutto nuove nel campo della comunicazione e della propaganda politica ed elettorale siano già in sé considerati fonte di ragionevoli preoccupazioni, l'attenzione di istituzioni, studiosi e ricercatori si è sin dall'inizio concentrata soprattutto sul fenomeno della diffusione su Internet delle c.d. *fake news* o "bufale"¹¹⁴, complice il loro utilizzo per tentare di alterare gli esiti delle elezioni politiche in vari Paesi e, ad es., il referendum sulla Brexit. Peraltro, l'accusa di diffondere *fake news* è divenuta altresì un modo con cui i detentori del potere politico cercano di screditare agli occhi dei cittadini fonti di informazione (semplicemente) non gradite, per cui al fine di conservare un minimo di attendibilità scientifica al tema alcuni

¹¹³ Agcom, *Rapporto sul consumo di informazione*, cit., 38.

¹¹⁴ La letteratura scientifica e giuridica sulle *fake news* è ormai sterminata; senza nessuna pretesa di esaustività, si v., in aggiunta ai lavori già citati, 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 *questa Rivista*, 1, 2017; G. Pitruzzella, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in *questa Rivista*, 1, 2018; E. Lehner, *Fake news e democrazia*, in *questa Rivista*, 1, 2019.

ricercatori¹¹⁵ hanno proposto di distinguere nell'ambito del fenomeno delle *fake news*, ovvero dei fenomeni "patologici" nell'informazione, tra «dis-informazione», «mis-informazione» e «mala-informazione». Là dove la disinformazione si caratterizzerebbe per il fatto che le notizie oltre ad essere false vengono create deliberatamente per danneggiare qualcuno; la mis-informazione perché le notizie, benché false, non sono state create con l'intenzione nuocere; la mala-informazione per il fatto che le notizie (di carattere pubblico, ma più spesso addirittura privato) sono vere e vengono rese pubbliche con l'intenzione di nuocere¹¹⁶.

Questa tassonomia consente probabilmente di attenuare le perplessità di chi ricorda che, da un punto di vista mediatico (oltre che filosofico), non esistono notizie "false", sicché quello delle *fake news* si rivelerebbe un falso problema (che potrebbe nascondere un pericoloso tentativo dell'establishment, detronizzato dalle nuove tecnologie, di riprendersi la scena demonizzando l'avversario), dato che è ben lecito e possibile fornire (in buona fede) almeno due versioni di ogni fatto, purché correttamente accertato e verificato nei suoi elementi costitutivi e nelle sue fonti¹¹⁷. In proposito può infatti osservarsi che la gran parte delle *fake news* sono in realtà inquadrabili nella tipologia della dis-informazione (nascono cioè dalla diffusione di fatti non solo non accuratamente accertati ma mai verificatisi), per cui non richiedono di scomodare le categorie della verità, per così dire, con la "v" maiuscola, bensì un concetto molto più modesto e minimale di verità. Non può poi essere trascurato in proposito che, secondo alcuni studi, l'attività di disinformazione di taluni Paesi (come la Russia) si sostanzia nel diffondere quanti più messaggi tra loro confliggenti al fine di far credere ai cittadini-utenti che ci sono troppe versioni degli stessi eventi per poter trovare la versione vera¹¹⁸. Le comprensibili preoccupazioni di rigore teorico rischiano così di avallare involontariamente le strategie disinformative più sofisticate e di lungo periodo.

Accanto agli aspetti patologici dell'informazione (o anche indipendentemente da essi), vengono utilizzati altri meccanismi per influenzare il comportamento degli utenti-elettori, tra questi possono segnalarsi gli strumenti per stimolare artificiosamente l'attenzione e la discussione su determinati temi, sia attraverso l'attività di persone in carne

¹¹⁵ C. Wardle, D. Herakhsan, *Information Disorder*, cit., 20 ss., che parlano volutamente di *information disorder*, anziché di *fake news*, e distinguono tra *dis-information*, *mis-information* e *mal-information*. Sembra condividere la classificazione di questi ricercatori, sia pure con alcune differenze, anche l'Agcom, *Big Data – Interim Report*, cit., 93 e nota 132.

¹¹⁶ Gli studiosi citati nella nota precedente, prendendo a riferimento le elezioni presidenziali francesi del 2016 che hanno decretato la vittoria di Emmanuel Macron, propongono (p. 23) come esempio di dis-informazione la diffusione su Internet di una falsa edizione del quotidiano belga *Le Soir* con la falsa notizia che Macron avrebbe ricevuto finanziamenti dall'Arabia Saudita (notizia falsa e diffusa per nuocere); come esempio di mis-informazione, la notizia diffusa e condivisa da molti utenti di social secondo cui nell'attacco agli *Champs Elisees* era stato ucciso un secondo poliziotto (notizia falsa ma diffusa senza l'intenzione di nuocere); come esempio di mala-informazione, la diffusione di mail rubate a Macron il venerdì prima delle elezioni, in pieno periodo di silenzio elettorale, quando a Macron per questa ragione era impossibile replicare (informazioni vere ma rese pubbliche per arrecare il massimo danno a Macron).

¹¹⁷ V. Zeno-Zencovich, *Fake news, un falso problema perché non esistono "notizie vere"*, in *Key4biz*, 30 ottobre 2017.

¹¹⁸ EU East StratCom Task Force, *Means, goals and consequences of the pro-Kremlin disinformation campaign*, in *ISPI online*, 19 gennaio 2017.

e ossa incaricate di ciò, sia – più spesso – attraverso l'utilizzo di appositi meccanismi automatizzati (i c.d. *bot*, abbreviazione di *robot*).

Questa attività può essere utilizzata per far salire alcune notizie o siti ai primi posti dei risultati sui motori di ricerca ovvero per alterare la sottoscrizione di petizioni online, ma più spesso – ai fini che qui rilevano – viene utilizzata sui social network per diffondere messaggi volti a far trascendere le discussioni in vere e proprie risse verbali (ad opera dei c.d. *troll*¹¹⁹).

Grazie a meccanismi di apprendimento automatico e a programmi di intelligenza artificiale, l'attività svolta dai *troll* può essere disimpegnata proprio attraverso particolari *bot*, che replicano i comportamenti umani sui social network postando messaggi, apponendo *like* e intrattenendo conversazioni con le persone reali, senza che queste possano però rendersi conto di non star interagendo con persone reali.

L'impatto di tali pratiche sulla comunicazione politica e, specialmente, su quella elettorale è evidente: l'uso di *bot* può, ad es., creare l'apparenza di movimenti nati spontaneamente e che ottengono rapidamente molto sostegno e popolarità, laddove dietro di essi ci sono solo campagne politiche ben orchestrate dai soggetti che le hanno commissionate (il fenomeno del c.d. *astroturfing*)¹²⁰.

Un altro sistema poco trasparente per creare un supporto fittizio a determinate posizioni o partiti politici è, infine, la creazione di falsi account sui social (i c.d. *fake*) per influenzare le opinioni degli altri utenti attraverso l'inserimento di post e la condivisione di post del soggetto che ha finanziato la campagna.

7. La posizione del Consiglio d'Europa sulla comunicazione politica via Internet

Gli organi del Consiglio d'Europa (Assemblea parlamentare; Comitato dei ministri; Commissione di Venezia per la democrazia attraverso il diritto) si sono più volte occupati della copertura mediatica delle campagne elettorali, raccomandando sin dal 2007 l'estensione dell'applicabilità dei principi elaborati a tutti i generi di servizi audiovisivi, tanto lineari quanto non lineari (in quest'ultimo caso, però, solo di quelli degli organismi di servizio pubblico), e alle edizioni online dei quotidiani¹²¹.

Ma è solo più di recente che detti organismi hanno iniziato ad occuparsi delle altre fonti accessibili attraverso Internet (motori di ricerca e social media) in un crescendo di sempre maggiore attenzione e preoccupazione, sino alle allarmanti affermazioni contenute nelle recentissime Dichiarazioni adottate dal Comitato dei ministri nella riu-

¹¹⁹ A questi agenti si contrappongono i c.d. *debunker*, che possono essere sia singoli che organizzazioni a ciò deputate, i quali tendono a smascherare le *fake news* o le c.d. teorie cospirazioniste di alcuni *troll*.

¹²⁰ Per maggiori ragguagli tecnici si v. *Social bots: la tecnica dietro alle fake news*, in *Ionos.it*, 30 aprile 2018; C. Wardle, H. Derakhshan, *Information Disorder*, cit., 23.

¹²¹ Si v., a titolo di esempio, la Raccomandazione del Comitato dei ministri, R(99)15 *on measure concerning media coverage of elections campaigns*, aggiornata dalla Raccomandazione R(2007)15 del 7 novembre 2007, avente lo stesso titolo ed in cui il Comitato dei ministri già prendeva atto del cambiamento intervenuto nel panorama dei mezzi di comunicazione a causa del continuo sviluppo della tecnologia dell'informazione e della comunicazione.

nione del 13 febbraio 2019¹²², su cui ci si soffermerà in questo paragrafo.

Peraltro, pur essendo ben presente al Consiglio d'Europa l'importanza che i media giocano al fine di garantire libere elezioni ai sensi dell'art. 3 del Primo Protocollo alla CEDU¹²³, le tematiche qui in esame sono state affrontate soprattutto partendo da Internet e dallo sviluppo tecnologico che essa ha consentito anche sotto il profilo delle fonti di informazione, piuttosto che direttamente dalla prospettiva della disciplina delle campagne elettorali.

Già nel 2007, nell'identificare i diritti che le nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione sono suscettibili di promuovere (ma anche di condizionare negativamente), il Comitato dei ministri individuava, tra i temi particolarmente sensibili, quello dell'influenza di Internet sulle elezioni ed indicava, tra le possibili iniziative che gli Stati potevano assumere per prevenire questi indesiderabili condizionamenti, l'estensione della missione degli organismi di servizio pubblico radiotelevisivo ad Internet e agli altri nuovi servizi di comunicazione¹²⁴.

Il passo successivo è stato quello di ampliare la nozione di «media», cercando di inserirvi anche le nuove applicazioni via Internet in grado di facilitare la circolazione di informazioni su larga scala (come ad es. i social network) e proponendo un'estensione ai c.d. nuovi media della regolazione dei media tradizionali da realizzarsi, peraltro, in misura rigorosamente progressiva e proporzionale e in base a un elaborato sistema di criteri finalizzati a valutare l'esercizio del controllo editoriale di tali nuove applicazioni sui contenuti e l'impatto di questi nuovi mezzi sulla formazione delle opinioni¹²⁵.

Solo nel 2012 il Comitato dei ministri ha affrontato *ex professo*, con due distinte Raccomandazioni¹²⁶, il tema dei motori di ricerca e dei social network, anche se riguardo a questi ultimi strumenti le problematiche affrontate hanno riguardato soprattutto i temi, per così dire, “classici” della tutela della privacy degli utenti¹²⁷, ma senza evidenziare le implicazioni direttamente legate alla partecipazione del singolo alla vita politica. Più attenta alla possibilità che i motori di ricerca possano pervenire a una vera e propria profilazione degli utenti è, invece, la coeva Raccomandazione dedicata ai motori di ricerca, là dove cominciano a emergere il ruolo giocato dagli algoritmi nel condizionamento dei risultati delle ricerche effettuate attraverso i motori di ricerca e le

¹²² Si v. la Dichiarazione *on the manipulative capabilities of algorithmic processes*, cit., commentata il 26 febbraio 2019 da F. Pizzetti, *op. cit.*

¹²³ Si v., oltre alle Raccomandazioni citate nella precedente nota, la sentenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, *Communist Party of Russia and others v. Russia*, n. 29440/05 del 19 giugno 2012.

¹²⁴ Si v. la Raccomandazione del Comitato dei ministri CM/Rec.(2007)16, adottata il 7 novembre 2007, *on measures to promote the public value of the Internet*.

¹²⁵ Si v. la Raccomandazione del Comitato dei ministri CM/Rec.(2011)7, adottata il 21 settembre 2011, *on a new notion of media* e l'Appendice allegata; tema ripreso nel § 2.4 dell'Appendice alla Raccomandazione del Comitato dei ministri CM/Rec.(2018)1, adottata il 7 marzo 2018, *on media pluralism and transparency of media ownership*.

¹²⁶ Si tratta di due Raccomandazioni del Comitato dei ministri entrambe adottate il 4 aprile 2012: la CM/Rec.(2012)3, *on the protection of human rights with regard to search engines* e la CM/Rec.(2012)4, *on the protection of human rights with regard to social networking services*, con relative Appendici allegate.

¹²⁷ Come la necessità di rendere consapevoli gli utenti dei rischi connessi all'indicizzazione delle proprie pagine da parte motori di ricerca, con il conseguente passaggio da una comunicazione limitata ai propri contatti ad un accesso pubblico e generalizzato, specie per quel che riguarda i minori.

preoccupazioni per la mole di dati che questi motori possono raccogliere in merito ai gusti e alle preferenze personali degli utenti, attraverso l'analisi automatizzata delle loro ricerche. Di qui, la richiesta, da parte del Comitato dei ministri, di maggiore trasparenza dei criteri utilizzati dagli algoritmi dei motori di ricerca in ordine ai criteri di selezione dei risultati delle ricerche e la richiesta di una drastica limitazione della raccolta dei dati da parte dei maggiori motori di ricerca, che peraltro detengono una quota di mercato sempre più elevata e tendono a realizzare concentrazioni societarie con altri attori della tecnologia dell'informazione, come i social network. Ma, nonostante la maggiore attenzione dedicata a queste problematiche, nel 2012 ancora non emergevano del tutto chiaramente le ricadute che queste problematiche potevano avere sulle scelte politiche degli elettori-utenti.

A parte un intervento dell'Assemblea del Consiglio d'Europa nel 2014¹²⁸, è solo dal 2017 che le preoccupazioni hanno preso decisamente il sopravvento proprio con riferimento alla tenuta democratica degli Stati membri derivante dal crescente utilizzo di Internet.

Se nel 2018 possono riscontrarsi ancora incertezze in merito alla sempre maggiore dimensione e concentrazione e al ruolo assunti dai grandi intermediari di Internet¹²⁹, è nelle due menzionate Dichiarazioni del febbraio 2019 che i problemi sollevati dalle tecniche utilizzate da questi attori sono stati compiutamente individuati.

In tali Dichiarazioni il Comitato dei ministri ha ricordato innanzitutto la grande quantità di dati che agli utilizzatori di Internet viene richiesto di fornire volontariamente e/o a fronte di controprestazioni di piccola entità e interesse per l'utente, ove comparate ai vantaggi conseguiti dagli intermediari di Internet. E si tratta di dati che, come emerso solo di recente, vengono poi utilizzati per lo sviluppo di tecnologie basate sull'utilizzo di computer dotati di sistemi di apprendimento automatico, per la prioritizzazione dei risultati delle ricerche effettuate dagli stessi utenti su Internet, per sviluppare sistemi predittivi e persino plasmare le preferenze delle persone, sino ad arrivare ad alterare il flusso di informazioni loro disponibili e, talvolta, ad assoggettarle a loro insaputa a esperimenti di tipo cognitivo e comportamentale¹³⁰. Questi sofisticati sistemi utilizzano in maniera sempre più imponente i dati raccolti per inferire ulteriori e ancor più intimi e dettagliati dati e informazioni (i dati inferiti) al fine di predire le scelte che i singoli opereranno e persino per influenzare emozioni e pensieri e alterare le loro decisioni,

¹²⁸ Risoluzione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa 1970 (2014) del 29 gennaio 2014, *on Internet and politics: the impact of new information and communication technology on democracy*, in cui viene tra l'altro evidenziato il crescente rischio di disinformazione e di manipolazione dell'opinione pubblica.

¹²⁹ Mentre lo afferma senza mezzi termini, ad es., la Raccomandazione del Comitato di ministri CM/Rec.(2018)2 del 7 marzo 2018 su *“the roles and responsibilities of internet intermediaries”*, secondo cui *«A variety of network effects and mergers have led to the existence of fewer, large entities that dominate the market, in a manner that may jeopardise the opportunities for smaller intermediaries or start-ups and places them in positions of influence or even control of principal modes of public communication»* (§ 7), sembra invece derubarlo a problema minore lo studio svolto nell'aprile 2018 per conto dello stesso Consiglio d'Europa *“Internet and electoral campaigns”*, cit., in cui si legge tra l'altro che *«The most fundamental, pernicious, and simultaneously difficult to detect implication of the shift of social media is not the rising of intermediaries but the inability of regulation to level the playing field for political contest and limit of role of money in elections»* (§ 23).

¹³⁰ Dichiarazione del Comitato dei ministri *on the manipulative capabilities of algorithmic processes*, cit., § 4.

spesso in modo subliminale¹³¹. Di qui gli intuitivi pericoli per la tenuta dei sistemi democratici, atteso che questi meccanismi possono essere utilizzati per controllare e manipolare non soltanto le scelte economiche degli individui, ma anche quelle sociali e politiche, sicché i soggetti pubblici e privati che possono usare questi sistemi algoritmici andrebbero sottoposti a un più stringente controllo democratico¹³². Questi strumenti sono infatti sempre più usati per fini politici, talvolta per ambizioni di conquista del potere con modalità non democratiche e, persino, a fini bellici e per danneggiare direttamente determinate comunità o stati¹³³.

In questo contesto, secondo il Comitato dei ministri, c'è bisogno di garantire la correttezza e la completezza dell'informazione nella comunicazione politica e durante i processi elettorali, assicurando che tutti gli elettori abbiano accesso ad un livello di informazione comparabile e siano protetti da informazioni politiche "selettive" destinate ad alcuni (e non ad altri) gruppi di elettori, ad es. sui temi più divisivi, con il deliberato fine di condizionare le scelte dei soggetti più influenzabili a fini elettorali.

Il fatto che gli effetti sopra descritti non siano stati ancora completamente studiati e investigati – conclude il Comitato dei ministri – non deve indurre a sottovalutarli, poiché la democrazia si fonda, in ultima analisi, oltre che sul rispetto dei diritti umani e sullo stato di diritto, sull'eguaglianza e la pari dignità delle persone e sulla loro possibilità di auto-determinarsi in modo personale e autonomo, senza subire manipolazioni più o meno subliminali¹³⁴.

8. Un rapido sguardo ad altri Paesi europei

Non diversamente da quanto riferito riguardo agli organismi del Consiglio d'Europa, in molti Paesi democratici occidentali l'attenzione in ordine alla comunicazione politica su Internet ha avuto un'impennata dalla fine del 2017 in avanti, anche a seguito degli scandali legati al referendum sulla Brexit e alle elezioni tenutesi negli ultimi anni in vari Paesi.

Come si evince da un'analisi comparatistica aggiornata sino al 2017¹³⁵, in un certo numero di Paesi europei la legislazione dettata per la televisione e gli altri media tradizionali già veniva estesa ai nuovi media digitali, tuttavia limitatamente a un novero piuttosto ristretto di tematiche.

Così, l'obbligo di silenzio elettorale prima delle elezioni viene già da tempo esteso ai media online (ad es., in Spagna e Francia), così come l'obbligo di non diffondere sondaggi o *exit polls* a partire da periodi variabili di tempo prima delle elezioni (come avviene, ad es., in Francia, Regno Unito, Spagna, oltre che in Italia).

Invece, solo in un paio di Paesi (Francia e Spagna) la normativa recante divieti o li-

¹³¹ *Ibidem*, §§ 6 e 8.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ *Ibidem*, § 9, lett. e).

¹³⁴ Sul punto si v. anche F. Pizzetti, *op. cit.*

¹³⁵ *Legal coverage of elections: the legal framework in Europe*, IRIS Special, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2017.

mitazioni di pubblicità politica in campagna elettorale viene da tempo estesa anche ai media online.

Ma, come anticipato, dal 2017 si registrano interventi normativi specificamente dedicati ai media online e alle peculiari problematiche sollevate da tali mezzi.

In Francia, si è registrato l'intervento probabilmente più pertinente rispetto ai temi affrontati nel presente contributo. La legge n. 2018-1202, pubblicata a dicembre 2018 ed entrata in vigore dal 1° gennaio 2019, in considerazione dell'obiettivo di interesse generale connesso a una chiara informazione dei cittadini e al fine di garantire la genuinità dei risultati elettorali, ha imposto agli operatori di piattaforme online¹³⁶ (che raggiungono una determinata soglia di connessioni in territorio francese) di rispettare, nei mesi precedenti allo svolgimento delle elezioni generali e sino alla loro conclusione, l'obbligo di fornire ai cittadini un'informazione chiara, leale e trasparente in ordine: (i) all'identità del soggetto che retribuisce la piattaforma per la promozione di determinati contenuti relativi a dibattiti di interesse generale; (ii) all'utilizzazione dei dati personali dell'utilizzatore in connessione a siffatti dibattiti; (iii) all'entità della remunerazione ricevuta, ove essa sia superiore a una soglia minima¹³⁷.

Nello stesso periodo elettorale, qualsiasi persona interessata (nonché il pubblico ministero, un candidato, un partito o un gruppo politico) possono chiedere al giudice di far cessare, con una decisione da prendere entro 48 ore, la diffusione inesatta o ingannevole di notizie e accuse ovvero di un fatto aventi natura tale da alterare la genuinità delle elezioni, nel caso in cui tale diffusione avvenga attraverso una piattaforma online in modo deliberato e artificioso o utilizzando sistemi di diffusione automatizzati e massivi¹³⁸.

Inoltre, a carico degli stessi operatori di piattaforme online vengono imposti obblighi informativi, nei confronti degli utilizzatori, relativi - tra l'altro - alla trasparenza degli algoritmi utilizzati, alla lotta contro la diffusione massiva di false informazioni e alla promozione di contenuti editi da agenzia di stampa e di servizi di media audiovisivi¹³⁹. Infine, sempre relativamente al periodo sopra indicato, la nuova legge ha attribuito al Consiglio Superiore dell'Audiovisivo - CSA (l'autorità francese competente nel settore dei media): (i) il potere di sospendere la diffusione delle trasmissioni dell'emittente televisiva che sia sotto l'influenza di uno stato straniero e che trasmetta notizie false e idonee ad alterare la genuinità del risultato elettorale¹⁴⁰, così come, negli stessi casi, (ii) il potere di tener conto, nel decidere se rilasciare o meno un'autorizzazione televisiva ovvero di revocarla, dei contenuti diffusi dagli stessi soggetti su altri mezzi di comuni-

¹³⁶ Si tratta de «*les opérateurs de plateforme en ligne*», in cui, ai sensi dell'art. L111-7 del Codice del consumo, sono da includere – per quel che qui maggiormente rileva – tutti gli operatori che offrono al pubblico, professionalmente ed indipendentemente dalla previsione di una remunerazione, un servizio di comunicazione online che si basa sulla classificazione e referenziazione, tramite l'uso di un algoritmo informatico, di contenuti, beni o servizi offerti o messi online da parte di terzi (cioè, soggetti diversi dal titolare della piattaforma).

¹³⁷ Cfr. art. 1 della legge citata.

¹³⁸ Cfr. cit. art. 1.

¹³⁹ Cfr. art. 11 della legge citata.

¹⁴⁰ Cfr. art. 6 della legge citata.

cazione elettronica¹⁴¹.

La legge, fortemente voluta dal presidente francese Emmanuel Macron, è stata bocciata per ben due volte dal Senato e ha sollevato molte critiche riguardo alla possibile violazione della libertà di espressione (soprattutto per il rischio di creare una “verità di Stato” e per la vaghezza di alcune definizioni, peraltro cruciali per l’applicazione della legge, come quella di «dibattiti di interesse generale»¹⁴²), ma – ciò nonostante – ha superato il vaglio della Corte costituzionale francese¹⁴³. Nella sua decisione la Corte ha peraltro cercato di proporre una lettura restrittiva della portata delle nuove norme, sottolineando tra l’altro come l’operatività di queste disposizioni sia limitato al periodo elettorale (in cui il legislatore è chiamato a bilanciare l’esercizio della libertà di espressione da parte dei media con il diritto a libere elezioni) e come le stesse disposizioni facciano riferimento solo ai “fatti” (con esclusione quindi delle opinioni e delle inesattezze marginali o le semplici esagerazioni) e, in particolare, a quelli idonei ad alterare la genuinità del risultato elettorale.

Non va, del resto, dimenticato che la Francia ha tradizionalmente attribuito rilevante importanza al rispetto della disciplina della comunicazione politica in periodo elettorale, prevedendo espressamente la possibilità di annullamento delle elezioni in caso di sua violazione¹⁴⁴, a differenza di altri Paesi (come tra l’altro, il nostro¹⁴⁵).

La Germania ha invece approvato nel giugno 2017 una legge volta a rendere effettiva la repressione del linguaggio d’odio (il c.d. *hate speech*) e delle *fake news* sui social network, consentendo peraltro a questi ultimi di attrezzarsi per l’adempimento degli obblighi ivi previsti sino la 1° gennaio 2018.

La legge (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz* o, in breve, *NetzDG*¹⁴⁶) assoggetta i social network che contano almeno due milioni di utilizzatori registrati in territorio tedesco a due tipi di obblighi: quello di pubblicare un report in ordine alla gestione dei reclami degli utenti avverso contenuti illegali e quello di rimuovere dal social network contenuti manifestamente illegali entro 24 ore dal ricevimento del reclamo e quelli (semplicemente) illegali entro sette giorni (salvi casi di particolare complessità). L’illegalità dei contenuti viene stabilita sulla base di varie fattispecie di reati previste dal codice penale tedesco (soprattutto per quanto riguarda l’*hate speech*) ovvero sulla base della falsità dei fatti su cui si basa o su altre circostanze di fatto (soprattutto per quanto riguarda le *fake news*). Com’è evidente, la *NetzDG* è dunque volta a disciplinare fenomeni più generali e non prende perciò in specifica considerazione la comunicazione politica, anche se è tutt’altro da escludere che questi fenomeni possano riguardare profili relativi alla vita politica o delle competizioni elettorali. E, forse, anche per questa sua ampia e generale applicazione la legge ha suscitato, in dottrina e tra gli operatori dei media, perplessità in merito

¹⁴¹ Cfr. artt. 5 e 8 della legge citata.

¹⁴² Cfr. l’articolo *France passes controversial ‘fake news’ law*.

¹⁴³ Decisione n. 2018-773 DC del 20 dicembre 2018,

¹⁴⁴ Si v., ad es., la decisione n. 317637, adottata il 13 febbraio 2009 dal *Conseil d’État*, che ha annullato un’elezione locale per l’utilizzo, non permesso dal Codice elettorale, di pubblicità elettorale, attuata nel caso deciso attraverso la prioritizzazione del sito su un motore di ricerca.

¹⁴⁵ Si v., ad es., Cons. Stato, sez. V, 17 ottobre 2000, n. 6553.

¹⁴⁶ [Di cui è leggibile una versione anche in inglese.](#)

alla sua conformità costituzionale e agli standard europei¹⁴⁷.

Nel Regno Unito, dopo il ben noto caso Cambridge Analytica¹⁴⁸, il Parlamento ha avviato una fitta serie di analisi e di approfondimenti¹⁴⁹, che hanno coinvolto anche i rappresentanti parlamentari di altri Stati interessati dalla stessa vicenda¹⁵⁰, in vista dell'adozione di un Libro bianco, propedeutico all'approvazione di nuove regole che, a giudicare da questi lavori preparatori, sembrano in linea con le preoccupazioni del Consiglio d'Europa.

9. Possibili tecniche di tutela della *par condicio* su Internet

A fronte di un quadro tanto complesso e allarmante, inaspettatamente accompagnato da una richiesta di nuove regole persino da parte degli attuali oligopolisti di Internet¹⁵¹, sorge spontaneo chiedersi cosa si possa fare.

Dall'analisi sopra svolta emerge abbastanza chiaramente che, ove si voglia tutelare la *par condicio* su Internet, occorre assumere un approccio necessariamente multidisciplinare. E, se ciò era probabilmente vero anche quando il *medium* da regolare era soprattutto la televisione, lo è ancor di più con riferimento al mondo di Internet (v. sopra § 5.1.).

Occorre in sostanza un'azione necessariamente combinata, che contempra rimedi non solo sul piano della c.d. legislazione elettorale di contorno, della disciplina generale della concorrenza (c.d. diritto antitrust) e di quella *sector-specific* dei media (come per la televisione), ma anche della privacy e, più in generale, della trasparenza.

Soltanto un set di articolati rimedi, i quali devono essere innanzitutto previsti dai legislatori nazionali e sovranazionali ed essere poi implementati dalle autorità di regolamentazione (vecchie e, probabilmente, anche nuove), può tentare di fronteggiare le sfide poste dalle nuove tecnologie.

Già alcuni studiosi e varie istituzioni sovranazionali hanno tentato di classificare i possibili rimedi in base ai tempi di loro efficacia (breve, medio o lungo termine: come, in quest'ultima prospettiva, la c.d. alfabetizzazione dei cittadini-utenti) ovvero in base alla crescente intensità dell'intervento regolatorio, a sua volta dipendente dalle diverse

¹⁴⁷ Per un'ampia analisi, peraltro talvolta eccessivamente severa, v. V. Claussen, *Fighting hate speech and fake news. The Network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of legislation*, in questa Rivista, 3, 2018, 110 ss.

¹⁴⁸ Su cui si v. l'articolo del Post: *Il caso Cambridge Analytica, spiegato bene*, cit.

¹⁴⁹ Si v. il primo rapporto pubblicato nel luglio 2018 dal Comitato parlamentare per il Digitale, la Cultura, i Media e lo Sport, *Disinformation and Fake news – Interim report*, e poi la versione finale dello stesso rapporto pubblicata nel febbraio 2019.

¹⁵⁰ È stato istituito infatti un *Grand Committee* cui hanno preso parte anche rappresentanti parlamentari di Argentina, Belgio, Canada, Francia, Irlanda, Lettonia, Singapore.

¹⁵¹ Si v., ad es., l'intervista rilasciata a *la Repubblica* il 16 giugno 2019 da Nick Clegg, responsabile della comunicazione di Facebook, significativamente intitolata *Noi di Facebook chiediamo ai governi nuove regole per Internet*; nonché le dichiarazioni favorevoli ad un "codice globale della strada digitale", evocato da Karan Bhatia, responsabile delle relazioni istituzionali di Google, di cui ha dato conto [l'11 febbraio 2019 A. Dini sul sito del Corriere delle comunicazioni](#).

opzioni ideologiche di fondo dei proponenti¹⁵² che variano da approcci libertari (in cui si parte dal presupposto che sia onere del cittadino-utente tutelarsi¹⁵³) ad approcci di c.d. paternalismo libertario asimmetrico (in cui i cittadini-utenti vengono solo coadiuvati nelle loro scelte attraverso *nudges*, cioè “aiutini”, che non alterano la loro libertà di scelta¹⁵⁴) ovvero di vera e propria regolazione (secondo cui, a fronte del fallimento dei mercati, è del tutto giustificato intervenire con rimedi *ex ante* ed *ex post*¹⁵⁵) sino alla posizione di chi sostiene la necessità di garantire la sovranità del cittadino-utente attraverso strumenti di *hard law* (ad es., divieti alle imprese di tenere determinati comportamenti¹⁵⁶).

Di seguito, i vari possibili rimedi verranno invece raggruppati per tipologia, senza peraltro voler con ciò instaurare alcun rapporto di priorità tra di essi, ma soprattutto al fine di evidenziarne l'efficacia solo ove opportunamente combinati tra loro.

Dal punto di vista della c.d. legislazione elettorale di contorno, si può pensare in primo luogo a una responsabilizzazione delle forze politiche e dei candidati, vietando – ad es. – che le campagne elettorali e più in generale la propaganda politica possano essere svolte, da parte di una persona fisica o giuridica (anche terza rispetto alla forza politica, purché avente un collegamento dimostrabile con questa), sfruttando violazioni delle norme applicabili in materia di protezione dei dati personali. Le misure in caso di violazione potrebbero incidere sulla spettanza dei rimborsi elettorali e/o di altre agevolazioni ovvero consistere in sanzioni di natura non solo pecuniaria (come invece previsto a livello UE: si v. sopra § 5.5).

Anche la previsione di limiti alle risorse spendibili da parte delle varie forze politiche con specifico riferimento alla pubblicità e propaganda via Internet potrebbe concorrere a creare un *levelled playing field* durante le competizioni elettorali.

Dal punto di vista del diritto generale antitrust, non può dimenticarsi che i maggiori attori di Internet possiedono nei rispettivi mercati (ad es., Google nella fornitura dei servizi di ricerca di tipo generalista e dei servizi di pubblicità online; Facebook nella fornitura dei servizi di social network e della pubblicità visualizzabile sullo stesso social, la c.d. *display advertising*) un potere di mercato quasi monopolistico, con percentuali addirittura intorno al 90 per cento: e ciò non solo in Italia¹⁵⁷.

Ove poi si prenda in considerazione l'attività di raccolta e trattamento dei dati degli utenti, ci si trova di fronte a un tipico caso di fallimento del mercato¹⁵⁸, che giustifica

¹⁵² Si v. V. Visco Comandini, *op. cit.*, 204, che riprende lo schema dell'*Oxera Agenda*, *The policy of truth? Deception in markets and in public policy*, in *Oxera*, April 2017.

¹⁵³ Opzione in cui Visco Comandini inserisce, ad es., la posizione espressa da V. Zeno-Zencovich, *op. cit.*

¹⁵⁴ Opzione in cui Visco Comandini inserisce, ad es., la posizione espressa da R. Thaler, C. R. Sunstein, *Libertarian Paternalism*, in *American Economic Review*, 93, 2003, 175 ss.

¹⁵⁵ In questo indirizzo V. Visco Comandini, *op. cit.*, 205, inquadra la posizione di O. Pollicino, *Fake news, Internet and Metaphors (to be handled carefully)*, cit., 23 ss.

¹⁵⁶ Che, ad es., sembrerebbe l'approccio cui è approdato di recente il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa (v. § 7).

¹⁵⁷ Per l'Australia, si v. l'ACCC, *Digital Platforms Inquiry – Preliminary Report*, dicembre 2018, 9.

¹⁵⁸ In quanto basati su un ecosistema «caratterizzato dalla presenza di numerose forme di contrattazione incompleta, da mercati impliciti (ossia in cui la contrattazione del bene avviene in maniera spuria),

(ed anzi richiede) appositi strumenti di regolazione.

Pertanto, le regole antitrust sulle concentrazioni andrebbero applicate con particolare rigore¹⁵⁹ (o per alcuni addirittura cambiate per quanto riguarda il mondo di Internet¹⁶⁰), poiché è oramai chiaro che Google e Facebook effettuano acquisizioni strategicamente finalizzate a eliminare qualsiasi minaccia di futura concorrenza, anche solo potenziale, comprando start up a ritmi sempre crescenti e investendo capitali ragguardevoli di cui solo gruppi di quelle dimensioni possono disporre.

Dal punto di vista della privacy, probabilmente si imporrà una rivisitazione delle stesse definizioni delle varie categorie dei dati: nel momento in cui le nuove tecnologie e conoscenze scientifiche consentono, attraverso l'analisi di dati non qualificabili come "sensibili" (e talvolta neppure come personali), di individuare aspetti estremamente intimi e caratterizzanti della personalità degli individui (v. sopra § 5.5), la disciplina del trattamento dei dati deve dare prevalenza, piuttosto che alla natura dei dati in sé, ai vari utilizzi che di essi possono farsi e, per converso, alle autorizzazioni effettivamente concesse dagli interessati.

A questo proposito, rappresenterebbe un altro importante strumento regolatorio la previsione, a carico delle imprese attive su Internet, dell'obbligo di richiedere ai cittadini-utenti autorizzazioni "modulari" al trattamento dei loro dati e il contestuale divieto di negare la fornitura dei servizi offerti dal motore di ricerca e/o dal social network ove il cittadino-utente rifiuti l'assenso a trattamenti non indispensabili per l'esecuzione del rapporto contrattuale con il fornitore del servizio.

Per ciò che attiene in particolare l'utilizzo e l'elaborazione dei dati per finalità di profilazione a fini di propaganda elettorale, ove non si ritenesse di inibire del tutto questo particolare tipo di trattamento¹⁶¹, occorrerebbe quantomeno che fosse introdotto un meccanismo c.d. di "opt-in", in base al quale l'interessato debba esprimere il proprio assenso in modo esplicito e separato da altre autorizzazioni, affinché tale trattamento sia effettuato lecitamente.

Ma, ancor prima, bisognerebbe affrontare il tema (prioritario da un punto di vista logico e giuridico) della "proprietà" o, meglio, della "titolarità" degli stessi dati¹⁶²: in un ecosistema in cui i dati rappresentano ciò che una volta rappresentava il petrolio¹⁶³, allocare la titolarità in capo all'interessato assicurerebbe a quest'ultimo prerogative assolutamente non replicabili in caso di altre scelte su tale aspetto cruciale dell'intera

nonché da ambiti di tipo nozionale (ossia caratterizzati da perfetta integrazione verticale e da una domanda di mercato meramente potenziale). Ciò di per sé rischia di essere fonte di severi fallimenti di mercato che pregiudicano l'efficienza sociale, statica e dinamica, dell'intero sistema. In secondo luogo, appaiono sussistere rischi di carattere collettivo, legati, tra l'altro, alla mancata incorporazione da parte del mercato di esternalità positive e negative» (Agcom, *Big data – Interim Report*, 1).

¹⁵⁹ Si v. il recente report redatto per la Commissione Europea da J. Crémer, Y.A. de Montjoye, H. Schweitzer, *Competition policy for the digital era*, 2019.

¹⁶⁰ Si v., ad es., l'ACCC, *Digital Platform Inquiry - Preliminary Report*, 9-10.

¹⁶¹ In funzione della forza suggestiva di tali tecniche e dell'impossibilità per il cittadino-utente di esserne consapevole: non si dimentichi che per i servizi di media audiovisivi è già vietato il ricorso alla pubblicità subliminale: art. 9.1.b della direttiva 2010/13/UE.

¹⁶² Sul punto V. Zeno-Zencovich, *Dati, grandi dati, dati granulari e la nuova epistemologia del giurista*, in *questa Rivista*, 2, 2018, 32 ss.

¹⁶³ In tal senso v. Agcom, *Big Data – Interim Report*, cit., 16 ss. ed ivi ulteriori citazioni.

questione.

Questo set di misure potrebbe risultare però inefficace ove contestualmente non si imponessero obblighi di trasparenza in merito agli algoritmi utilizzati dai maggiori operatori di Internet.

Come proposto da alcune autorità nazionali che si sono occupate del tema¹⁶⁴, occorre trovare soluzioni che salvaguardino da un lato la legittima aspettativa dei cittadini-utenti di non essere esposti, per giunta inconsapevolmente, a trattamenti discriminatori o a manipolazioni e, dall'altro lato, il diritto degli operatori via Internet titolari dei diritti industriali sugli stessi algoritmi a non vedere messi a rischio gli investimenti effettuati e da effettuare. L'istituzione di un'autorità indipendente dotata delle adeguate competenze ed assoggettata a stringenti obblighi di riservatezza in merito ai punti commercialmente sensibili degli algoritmi potrebbe forse essere una soluzione accettabile per tutti gli attori in campo.

Dal punto di vista del diritto dei media e della salvaguardia del pluralismo informativo in generale (che, come si è cercato di dimostrare nel § 3, è una condizione imprescindibile affinché possa essere garantito anche il pluralismo politico in particolare), si potrebbe pensare ad una collocazione prioritaria di alcuni siti che offrano garanzie di obiettività e indipendenza, ad es., nei risultati delle ricerche effettuate attraverso i motori di ricerca¹⁶⁵. Attualmente, su Google spesso occupa i primi posti (se non il primo posto¹⁶⁶) il sito Wikipedia, peraltro a sua volta certamente non sottratto a fenomeni di scorretta informazione. Ebbene, ove i concessionari dei servizi pubblici televisivi adempissero effettivamente alla loro missione, la collocazione prioritaria anche dei siti di questi soggetti potrebbe risolvere alcuni dei problemi che si pongono. Ed è questo un profilo in cui si può cogliere lo stretto rapporto tra vecchi e nuovi media e la necessità che il pluralismo, interno ed esterno, sia garantito nei primi, anche perché diversamente diventa ancor più difficile tutelarlo nei secondi. Ovviamente, per rendere praticabile questa proposta, i servizi pubblici non dovrebbero rappresentare dei concorrenti (ad es., sotto il profilo della raccolta pubblicitaria) per gli operatori di Internet, cosa che potrebbe ritenersi realistica soltanto ove il servizio pubblico fosse adeguatamente finanziato dallo Stato e potesse quindi rinunciare agli introiti pubblicitari, senza divenire marginale nel sistema dell'informazione.

Sempre in quest'ottica (salvaguardia del pluralismo informativo), dovrebbe risultare evidente come l'utilizzo dei filtri algoritmici nella presentazione e prioritizzazione delle notizie in base alle opzioni ideologiche dei cittadini-utenti si pone in antitesi con le stesse fondamenta del pluralismo informativo e della sua tutela. Invero, se la *ratio* della disciplina a tutela del pluralismo è prevenire che i cittadini siano esposti ad un ventaglio di opinioni troppo ristretto e se, nei media tradizionali, tale finalità viene prioritariamente perseguita facendo sì che un solo proprietario di media non possa

¹⁶⁴ ACCC, *Digital Platform Inquiry - Preliminary Report*, 4 e 11.

¹⁶⁵ Sulla tutela del pluralismo sui motori di ricerca, v. R. Borrello, *Alcune riflessioni preliminari (e provvisorie) sui rapporti tra i motori di ricerca ed il pluralismo informativo*, in *questa Rivista*, 1, 2017, 68 ss.

¹⁶⁶ E al riguardo si tenga presente che per molti cittadini-utenti la verità coincide con il primo risultato di Google: Y. N. Harari, *op. cit.*, 94.

esercitare troppa influenza sulla pubblica opinione e sull'agenda politica¹⁶⁷, non pare azzardato affermare, per converso, che gli algoritmi di filtraggio (con la creazione delle *echo chambers*) siano *strutturalmente* lesivi del pluralismo.

È evidente che da questi rimedi a tutela del pluralismo informativo “in generale” conseguirebbero diretti e immediati benefici anche per la tutela del pluralismo politico in senso stretto, ma ciò ovviamente non basterebbe.

Irrinunciabile appare innanzitutto l'imposizione agli operatori di Internet di regole di parità di trattamento, non solo economico, nei confronti delle varie forze politiche¹⁶⁸.

L'obbligo di segnalare al cittadino-utente quando gli viene proposta propaganda politica a pagamento, con l'ulteriore indicazione di chi sia il committente, rappresenta un altro punto minimale di tutela, come evidenziato anche dal Consiglio UE¹⁶⁹.

Altrettanto minimale e già da tempo applicata da altri stati UE (v. sopra § 8) è poi l'estensione del silenzio elettorale anche ad Internet.

A queste garanzie “basiche”, si potrebbe anche pensare di affiancare misure più invasive, come l'imposizione, a carico dei soli operatori dominanti in un determinato Paese (v. sopra § 8), del divieto di pubblicità elettorale a pagamento con contestuale diffusione *gratuita* in periodo elettorale di messaggi politici autogestiti delle forze politiche che si presentano alle varie tornate elettorali, alla stregua di ciò che avviene attualmente in Italia (ma non solo) per le emittenti televisive nazionali.

10. Considerazioni conclusive

Tirando le fila dell'analisi sin qui svolta, si può allora tentare di dare risposta ai quesiti formulati in premessa del presente lavoro, pur nella ribadita consapevolezza della loro complessità.

Deve allora dirsi innanzitutto che, anche nell'attuale fase di prepotente rivoluzione tecnologica, la televisione in chiaro conserva in Italia un ruolo rilevante nell'informazione politica dei cittadini, soprattutto con riferimento agli *over 65*, per cui un abbandono delle regole legislative attualmente dettate per la televisione non sarebbe giustificato, a patto però che in sede attuativa l'Agcom faccia tesoro dei suggerimenti che provengono da dottrina e giurisprudenza.

Per quanto attiene ai nuovi media, alla luce del condizionamento che i giganti di Internet possono esercitare sull'opinione pubblica, la tutela del pluralismo politico si dimostra un tema – se possibile – ancor più attuale e costituzionalmente necessario.

La disciplina più consona alla tutela del pluralismo politico su Internet richiede interventi “olistici”, che agiscano attraverso modifiche della legislazione elettorale di contorno e della privacy, nonché mediante la rigorosa applicazione della disciplina generale

¹⁶⁷ Così, ad es., OFCOM, *Measurement framework for media neutrality: Ofcom's advice to the Secretary of State for Culture, Media and Sport*, 5 novembre 2018, 6. Sul punto sia consentito rinviare a O. Grandinetti, *Forme e tecniche di tutela del pluralismo informativo, con particolare riferimento alla televisione*, in *Studi in onore di Alessandro Pace*, Editoriale Scientifica, vol. III, Napoli, 2012, 2079 ss.

¹⁶⁸ Lo sottolinea opportunamente B. Caravita di Toritto, *Social network, formazione del consenso, istituzioni politiche: quale regolamentazione possibile?*, in *Federalismi.it*, 2, 2019.

¹⁶⁹ Dichiarazione del Consiglio UE del 12 febbraio 2019, cit., § 31.

antitrust e l'adozione di apposite regole sul piano della disciplina dei media e della trasparenza (in quest'ultimo caso anche attraverso l'ampliamento delle competenze delle attuali autorità di garanzia o la creazione di nuove autorità indipendenti).

Ovviamente, non sfugge la necessità di fornire una giustificazione costituzionale all'imposizione di questi nuovi obblighi in capo agli operatori di Internet, ma si ritiene che essa possa essere ancora efficacemente rintracciata nella *ratio* sottesa alla sentenza della Corte costituzionale n. 48 del 1964, quella avente ad oggetto la disciplina delle affissioni politico-elettorali (la l. 4 aprile 1956, n. 212: una vera e propria *par condicio* "ante litteram").

Sebbene in un contesto in cui le potenzialità delle attuali tecnologie non erano neppure immaginabili, la Corte individuò la giustificazione di un intervento del legislatore nella necessità di assicurare che «in uno dei momenti essenziali per lo svolgimento della vita democratica questa non sia di fatto ostacolata da situazioni economiche di svantaggio o politiche di minoranza». Un iter logico-giuridico successivamente sviluppato e completato, in un contesto politico e tecnologico già radicalmente mutato, con la richiamata sentenza n. 155 del 2002, in cui uno dei passaggi cruciali è da rinvenirsi proprio nella giustificazione di ben più ampi e penetranti interventi del legislatore in presenza di situazioni di dominanza oligopolistica da parte di determinati attori del sistema televisivo¹⁷⁰.

Una situazione che, come emerge da quanto sin qui esposto, si ripresenta addirittura in termini ancor più allarmanti nel mondo delle fonti algoritmiche fruibili su Internet e che, quindi, potrebbe *a fortiori* giustificare questi interventi, con la sola avvertenza di aggiungere, ai già individuati fattori che possono alterare lo svolgimento della vita democratica (situazioni di vantaggio politico ed economico), la disponibilità in mano agli oligopolisti (se non monopolisti) di Internet dei Big Data e delle tecniche per utilizzarli a fini di condizionamento dei cittadini-utenti-elettori.

¹⁷⁰ Al riguardo sia consentito rinviare a O. Grandinetti, *Par condicio, pluralismo e sistema televisivo, tra conferme e novità giurisprudenziali, in un quadro comunitario e tecnologico in evoluzione*, cit., 1315 ss.