

LA COMUNICAZIONE ELETTORALE SUI *SOCIAL MEDIA* TRA AUTOREGOLAZIONE E PROFILI DI DIRITTO COSTITUZIONALE*

EDOARDO CATERINA**

Sommario

1. Alla ricerca di uno statuto costituzionale della comunicazione elettorale online. – 2. Il diritto della comunicazione elettorale online: caratteristiche peculiari. – 3. Il (non-) diritto elettorale delle piattaforme digitali. – 4. Il finanziamento della propaganda politica online. – 5. Conclusioni (con alcune proposte).

Abstract

In this paper I will try to address, from a constitutional law perspective, the issues raised by digital campaigning and online political advertisements. The first question to be tackled is: how does the regulation of political advertisements on the social media differ from the regulation of campaign advertising on traditional media? The lack of a legal framework in this area is highly problematic, given the crucial importance of online propaganda in shaping public opinion. But if the lawmaker is inert and does not regulate, this does not mean that regulation cannot come from other parties. Such parties are the 'digital platforms' themselves. These actors have autonomously issued some rules in this delicate field. Is this self-regulation sufficient? And if not, what should a possible ex lege regulation look like? What room should be left for self-regulation in any case? In other words, how should co-regulation be shaped in practice?

Suggerimento di citazione

E. CATERINA, *La comunicazione elettorale sui social media tra autoregolazione e profili di diritto costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2021. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Il saggio è realizzato nell'ambito della ricerca PRIN 2017 *Self- and Co-regulation for Emerging Technologies: Towards a Technological Rule of Law* (SE.CO.R.E TECH) e costituisce una rielaborazione dell'intervento al Seminario *Processi democratici e tecnologie digitali*, tenutosi presso l'Università degli Studi di Macerata, 29 gennaio 2021.

** Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nell' Università degli Studi di Macerata.

Contatto: edoardo.caterina@unimc.it

1. Alla ricerca di uno statuto costituzionale della comunicazione elettorale online

In questo contributo si cercherà di affrontare, in un'ottica di diritto costituzionale, le problematiche sollevate dalla propaganda elettorale online¹. La disciplina delle campagne elettorali in Italia si ritrova principalmente nelle leggi nn. 515 del 1993 e 28 del 2000²; queste, come noto, prevedono una serie di regole volte a garantire le pari opportunità tra i vari partiti e candidati e a prevenire episodi di corruzione politica³ (ad esempio, ponendo tetti di spesa e regolando l'accesso ai mezzi audiovisivi nei periodi antecedenti alle votazioni). Si tratta di un impianto legislativo ormai invecchiato, anche solo per il fatto che non contempla espressamente nessuna regola per il mezzo Internet, ormai cruciale nella formazione dell'opinione pubblica. Una regolazione delle campagne elettorali su Internet è certamente possibile e con ogni probabilità diventerà presto oggetto di attenzione da parte del diritto positivo. Tuttavia, il mezzo Internet, e in particolare quello dei *social media*, sembra mostrare esigenze tutte *sui generis* e una meccanica trasposizione delle regole valide per i *mass media* tradizionali risulta impossibile per una serie di ragioni che verranno di seguito esposte e che sono in parte facilmente intuibili⁴. Una prima domanda da porsi è quindi: in cosa la regolazione della comunicazione elettorale sui *social media* differisce dalla regolazione della comunicazione elettorale sugli altri *media*? Posta questa domanda astratta, occorrerà andare a indagare nel concreto appurando dapprima quali siano *de iure condito* le disposizioni normative applicabili alla comunicazione elettorale online. Anticipiamo fin da subito che l'anomia in questo settore regna quasi incontrastata. Ma se il legislatore è inerte e non *regola*, ciò non toglie che una regolazione possa provenire da altri soggetti. Si parla innanzitutto delle stesse "piattaforme digitali", per usare la terminologia adoperata nella bozza di Regolamento UE sui servizi digitali (cd. *Digital Services Act*) e cioè di quei *media* come Facebook e Google che selezionano i contenuti e li indirizzano agli utenti della rete. Come si vedrà, questi soggetti hanno predisposto

¹ Sul tema si vedano, nel panorama italiano, le riflessioni di M.R. ALLEGRI, *Oltre la par condicio. Comunicazione politico-elettorale nei social media, fra diritto e auto-disciplina*, Milano 2020.

² Altro riferimento normativo valorizzato da M.R. ALLEGRI (*ivi*, 84 ss.) è quello della legge 212/1956. L'A. evidenzia come tale disciplina sarebbe di impossibile applicazione e inopportuna se estesa in via analogica anche alla propaganda online.

³ Cfr. G. ARCONZO, *La regolamentazione del finanziamento delle campagne elettorali. Limiti di spesa, obblighi di trasparenza e sistemi di controllo*, in G. TARLI BARBIERI, F. BIONDI, *Il finanziamento della politica*, Napoli 2016. Sul tema della corruzione politica e le sue molteplici implicazioni costituzionali cfr. G. TARLI BARBIERI, *Corruptio optimi pessima*, Modena 2020.

⁴ Parla di una "crisi delle regole tradizionali delle campagne elettorali": M. MONTI, *Le categorie del costituzionalismo e le fonti alla prova della propaganda politica online: utente-consumatore o utente-cittadino?*, in *DPCE online*, in corso di pubblicazione.

autonomamente alcune regole in questo delicato ambito. Questa autoregolazione è sufficiente? E se non lo fosse, come dovrebbe configurarsi una possibile regolazione *ex lege*? Quali spazi andrebbero in ogni caso lasciati alla autoregolazione? Detto in altri termini, come deve modellarsi in concreto la *co-regolazione*, ossia quella interazione normativa tra le piattaforme digitali e il legislatore statale? In questo frangente non può non venire in rilievo l'attività, sempre più centrale, di autorità amministrative indipendenti (in Italia è ovviamente il caso dell'AGCOM).

Prima di tentare di rispondere a queste domande, è d'obbligo chiarire un po' meglio i termini della questione e delimitare l'ambito dell'indagine. Innanzitutto va notato che "comunicazione elettorale" non è un sinonimo di "comunicazione politica"⁵. L'ordinamento costituzionale lascia tendenzialmente libera la comunicazione politica in quanto espressione dell'art. 21 Cost. e del principio democratico, in modo da creare un *free marketplace of ideas*⁶. Lo stesso non avviene per la comunicazione elettorale⁷, ovvero per tutte le attività volte a influenzare le opinioni politiche dei cittadini in prossimità delle elezioni. Qui limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero sono ammissibili, in estrema sintesi, al fine di: 1) garantire trasparenza circa i mezzi di finanziamento; 2) garantire il rispetto di limiti di spesa fissati per singoli candidati e partiti; 3) garantire in ogni caso le pari opportunità per tutti i candidati e i partiti, in modo che ciascuno possa "far sentire la sua voce" (cd. *par condicio*); 4) evitare interferenze da paesi esteri. Queste limitazioni sono in parte da ricondurre allo stesso art. 21 Cost., in quanto fondante anche un diritto ad essere informati correttamente, in parte all'art. 48 Cost.⁸, che garantendo la libertà e l'eguaglianza del voto garantisce anche un confronto elettorale "ad armi pari"⁹. La trasparenza circa i mezzi di finanziamento delle

⁵ Per un inquadramento più generale del *political speech* online si fa rinvio a M. MONTI, *Le categorie del costituzionalismo e le fonti alla prova della propaganda politica online: utente-consumatore o utente-cittadino?*, cit.

⁶ La fortunatissima metafora, vale sempre la pena ricordarlo, è dovuta al giudice Holmes nella sua *dissenting opinion* alla sentenza *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919): "*the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas -- that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out. That, at any rate, is the theory of our Constitution*" (630). Per una critica in italiano a questa costruzione: I. D'ANDREA, *Denaro, politica e libertà d'espressione: spunti da una recente pronuncia della Corte Suprema U.S.A.*, in *Giur. cost.*, 2010 (4), 3675 ss. (3679 ss.).

⁷ Si veda per tutti: F. LANCHESTER, *Propaganda elettorale*, in *Enc. Dir.* XXXVII (1988), 126 ss. (130 s.).

⁸ Si vedano per tutti le sentenze della Corte costituzionale n. 502 del 2000 e 155 del 2002. Cfr. G. TARLI BARBIERI, *La legislazione elettorale nell'ordinamento italiano*, Milano 2018, 54.

⁹ Sul principio della libertà del voto applicato alla fase di formazione della volontà dell'elettore: M. RUBECCHI, *Il diritto di voto. Profili costituzionali e prospettive evolutive*, Torino 2016, 99 ss.; più in generale sulla "eguaglianza delle chances" (*Chancengleichheit*) dei partiti politici: P. RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enc. Dir.* XXXII (1982), 66 ss. (82 ss.).

campagne elettorali si interseca, nel caso della comunicazione online, anche con quella, “suggerita” dalla *ratio* dell’art. 21, comma 5 Cost. Se nel 1948 era una esigenza democratica conoscere i finanziatori della stampa periodica, nel mondo di oggi pare che una simile esigenza possa valere anche con riferimento alle piattaforme digitali che selezionano e ci propongono contenuti informativi. Ulteriori limitazioni possono essere configurate ove il messaggio promozionale venga inquadrato non alla stregua di una espressione dell’art. 21 Cost., ma dell’art. 41 Cost., come alcuni autori fanno parlando a tal proposito di un “messaggio politico commercializzato”¹⁰. Tale tesi, a parere di chi scrive, non è del tutto condivisibile. Da un lato non è strettamente necessario negare di essere in presenza di una manifestazione del pensiero ai sensi dell’art. 21 Cost. al fine di giustificare la presenza di un impianto regolatorio e di particolari limitazioni (come già avviene per i media tradizionali), dall’altro è il contenuto del messaggio a qualificare in primo luogo la sua natura commerciale, e non le modalità con cui è diffuso: un conto è pubblicizzare un prodotto puramente commerciale, un conto è la propaganda politico-elettorale vera e propria, anche se i mezzi impiegati sono simili (ad es., le medesime strategie di targeting *online*). Vale la pena ricordare a tal proposito che la Corte Suprema degli Stati Uniti nel *leading case Virginia Board* (1976)¹¹ ha definito il *commercial speech* come “*speech which does no more than propose a commercial transaction*”. Certo, la Corte EDU ha adottato una nozione più estensiva di *commercial speech*, includendovi anche messaggi dal contenuto non strettamente commerciale, ma situati all’interno di un “contesto commerciale”¹². Cionondimeno non pare corretto ridurre le tutele costituzionali prescindendo del tutto dall’effettivo contenuto del messaggio promozionale.

Non si affronterà invece in questa sede la delicata questione dei limiti contenutistici posti dai social media alla libertà di manifestazione del pensiero e ai vari fenomeni di censura privata (*hate speech, fake news, ecc...*): si tratta infatti di temi che trascendono quello specifico della comunicazione elettorale, anche se ovviamente si intrecciano con esso (si pensi alla diffusione di *fake news* nell’ambito di una campagna elettorale)¹³.

¹⁰ Così G. D’IPPOLITO, *Comunicazione politica online: dal messaggio politico commercializzato alle sponsorizzazioni sui social network*, in *MediaLaws* 1/2020, 159 ss.

¹¹ U.S. Supreme Court, *Virginia State Bd. of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U. S. 748 (1976). Su questa giurisprudenza cfr. *ex multis* C.E. BAKER, *The First Amendment and Commercial Speech*, in *Indiana Law Journal*, 2009 (84), 981 ss.

¹² Cfr. ad es. ECtHR 12.04.2001, *SRG v. Switzerland*, no. 43524/98. Cfr. L. WOODS, *Article 11*, in: S. Peers et al. (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford, Hart Publishing, 2014, 311 ss.

¹³ Su questo tema si veda, in questo stesso Fascicolo: R. NIRO, *Piattaforme digitali e libertà di espressione fra autoregolamentazione e coregolamentazione: note ricostruttive*. Si vedano inoltre: M. BASSINI, *Internet e libertà di espressione. Prospettive costituzionali e sovranazionali*, Roma 2019, 259 ss.; M.

2. Il diritto della comunicazione elettorale online: caratteristiche peculiari

Come è stato già detto, il mezzo Internet conferisce alla propaganda elettorale caratteristiche tali da richiedere una regolazione *sui generis*. Quali siano queste caratteristiche, è ormai noto ed è stato studiato con attenzione da giuristi, scienziati politici ed esperti di comunicazione¹⁴. La principale particolarità del mezzo Internet è data, in estrema sintesi, dalla presenza di “piattaforme digitali” che monopolizzano l’informazione convogliata *online*, cosicché quando si parla di “comunicazione su Internet” si parla in realtà di “comunicazione sulle piattaforme digitali” (questa identificazione tra Internet e piattaforme digitali non è necessitata, ma è ormai una realtà). A sua volta, la comunicazione sulle piattaforme digitali è contraddistinta dalla possibilità che il messaggio politico-elettorale sia rivolto non tanto a un gruppo non predeterminato di cittadini (ad es. telespettatori, lettori di un giornale), quanto ad ogni *singolo* cittadino e che sia “tagliato su misura” in base al suo profilo e alle sue preferenze (*microtargeting*), ricavate grazie all’impiego dei cd. *big data*.

Ciò avviene in particolar modo su quelle particolari piattaforme che sono i *social media*.

Sui *social media* è possibile fare propaganda politico-elettorale in due modi: come “semplice utente” condividendo contenuti politici sul proprio profilo; oppure utilizzando i servizi di “inserzione”, e cioè pagando il *social* affinché pubblicizzi i contenuti politici di una determinata pagina/profilo tra la generalità degli utenti. Facendo una similitudine: se i *social media* fossero un parco pubblico, ognuno avrebbe il proprio “angolo” in cui potere fare comunicazioni politiche, ma ognuno potrebbe anche pagare il gestore del parco perché faccia pubblicità a un determinato “angolo” indirizzandovi passanti e potenziali interessati¹⁵. Non solo: il gestore del parco sarebbe in grado di sapere in anticipo anche quali tra i passanti sono più “ben disposti” nei confronti di determinata propaganda politica. Sulla pagina informativa di Facebook intitolata “In che modo Facebook decide quali inserzioni mostrarmi?”¹⁶ si legge:

Per noi è importante che le inserzioni che vedi su Facebook siano interessanti e utili per te. Ecco alcuni esempi di elementi che prendiamo in considerazione quando decidiamo quali

MONTI, *Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà d’espressione e i nuovi censori dell’agorà digitale*, in *Riv. it. di inf. e dir.*, 1/2019, 35 ss.

¹⁴ Per una panoramica con ampi riferimenti anche a studi non giuridici: E. LONGO, *Dai big data alle «bolle filtro»: nuovi rischi per i sistemi democratici*, in *Percorsi costituzionali*, 2019, 29 ss. e si veda anche M.R. ALLEGRI, *Oltre la par condicio*, cit., 19 ss.

¹⁵ La similitudine non è casuale: negli USA la Corte Suprema ha paragonato i *social network* a delle *public squares* (cfr. *infra*, nota n. 50).

¹⁶ Cfr. <https://www.facebook.com/help/562973647153813>

inserzioni mostrarti: la tua attività su Facebook (ad esempio, quando metti "Mi piace" a una Pagina o clicchi sulle inserzioni che vedi); altre informazioni su di te presenti nel tuo account Facebook (ad esempio, età, genere, luogo, dispositivi che usi per accedere a Facebook); informazioni che gli inserzionisti, i loro partner e i nostri partner di marketing possiedono e condividono con noi, come il tuo indirizzo e-mail; se dai il consenso, le tue attività su siti web e app esterni a Facebook.

Un'altra caratteristica della propaganda politica online è che le "inserzioni politiche" a pagamento sono sostanzialmente gestite per intero dal duopolio composto dal gruppo Facebook (che include Instagram)¹⁷ e dal gruppo Google (che include Youtube). Twitter, terzo potenziale concorrente di Google e Facebook in questo settore, ha per il momento deciso di non offrire servizi di pubblicità a pagamento per messaggi con contenuti politico-elettorali. Il motivo di questa decisione è stato chiarito da Jack Dorsey, creatore e proprietario di Twitter, con una sua dichiarazione del 30 ottobre 2019¹⁸. La decisione di Dorsey si fonda non solo sulla considerazione della particolarità del *social* Twitter, ma anche su di una presa di posizione etico-politica: "crediamo che la diffusione del messaggio politico debba essere guadagnata e non acquistata"¹⁹. Va ad ogni modo notato che, nonostante la presenza di Google, Facebook ha una posizione del tutto dominante, detenendo quote di mercato di gran lunga più ampie. Ad esempio, per le elezioni tenutesi nel 2017 nel Regno Unito, i partiti hanno speso "solo" un milione di sterline per farsi propaganda per mezzo di Google & co., a fronte di 3,2 milioni di sterline spese

¹⁷ In generale, sulla posizione sostanzialmente monopolista di Facebook nel settore pubblicitario online: D. SRINIVASAN, *The Antitrust Case Against Facebook: A Monopolist's Journey Towards Pervasive Surveillance in Spite of Consumers' Preference for Privacy*, in *Berkeley Business Law Journal*, 2019 (16), 39 ss.

¹⁸ La dichiarazione è stata resa, *ça va sans dire*, su Twitter. Non è privo di interesse riportarne alcuni stralci: "We've made the decision to stop all political advertising on Twitter globally. We believe political message reach should be earned, not bought. Why? A few reasons... A political message earns reach when people decide to follow an account or retweet. Paying for reach removes that decision, forcing highly optimized and targeted political messages on people. We believe this decision should not be compromised by money. While Internet advertising is incredibly powerful and very effective for commercial advertisers, that power brings significant risks to politics, where it can be used to influence votes to affect the lives of millions. We considered stopping only candidate ads, but issue ads present a way to circumvent. Additionally, it isn't fair for everyone but candidates to buy ads for issues they want to push. So we're stopping these too. (...) In addition, we need more forward-looking political ad regulation (very difficult to do). Ad transparency requirements are progress, but not enough. The Internet provides entirely new capabilities, and regulators need to think past the present day to ensure a level playing field. (...) A final note. This isn't about free expression. This is about paying for reach. And paying to increase the reach of political speech has significant ramifications that today's democratic infrastructure may not be prepared to handle. It's worth stepping back in order to address".

¹⁹ Su questa *policy* di Twitter, cfr. *amplius*: P. BONINI, *L'autoregolamentazione dei principali Social Network. Una prima ricognizione delle regole sui contenuti politici*, in *Federalismi.it* n. 11/2020, 265 ss. (in part.: 272 ss.).

per la pubblicità su Facebook²⁰. La stessa tendenza si è avuta anche in Italia: dal marzo 2019 sono state spesi oltre 30 milioni di euro in pubblicità su temi sociali su Facebook, mentre su *Google ads* la cifra spesa in propaganda politico-elettorale nello stesso arco di tempo non raggiunge i 700mila euro²¹.

3. Il (non-) diritto elettorale delle piattaforme digitali

La disciplina delle inserzioni politiche sui social media rappresenta uno dei casi più interessanti di “autoregolazione” della comunicazione politica. In primo luogo vanno notate le caratteristiche della tecnica di autoregolazione: non esiste un testo articolato e redatto secondo le consuete tecniche di normazione (ad es. un “codice del diritto di Facebook”), ma disposizioni sparpagliate che possono trovarsi sulle pagine informative delle varie piattaforme (i cd. *community standards*)²². Queste “informazioni” sono soggette a frequenti revisioni e variano a seconda dei paesi.

De iure condito attualmente in Italia non vi sono che disposizioni di *soft law* che mirano a promuovere la trasparenza circa l’identità degli acquirenti di messaggi politici a pagamento su piattaforme digitali²³. Al livello UE si segnala a tal proposito il “Codice di buone pratiche sul tema della disinformazione online” del 2019²⁴ a sua volta ispirato dal rapporto dell’ *High Level Expert*

²⁰ Cfr. K. DOMMETT, S. POWER, *The Political Economy of Facebook Advertising: Election Spending, Regulation and Targeting Online*, in *The Political Quarterly* 2/2019, 257 ss.

²¹ Cfr. <https://transparencyreport.google.com/political-ads/region/IT>. Queste cifre vanno tuttavia soppesate tenendo conto che Facebook include nelle pubblicità su temi “sociali” anche contenuti che non sono propaganda politico-elettorale (ad es., le pubblicità di ONG come Emergency, Unicef e Greenpeace). La somma spesa in pubblicità strettamente politico-elettorale su Facebook supera comunque nettamente quella spesa su Google/YouTube. A titolo di raffronto, il solo partito “Lega – Salvini Premier” ha speso in pubblicità su Facebook nel periodo compreso tra aprile 2019 e ottobre 2021 una cifra pressoché uguale da quella spesa da tutti gli inserzionisti politici su Google nello stesso periodo (oltre 600mila euro, di cui oltre 460mila a beneficio della pagina di Matteo Salvini).

²² Questi possono essere definiti come un “set di regole semipubbliche” che costituiscono un vero e proprio corpo normativo: così K. KLONICK, *The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online Free Expression*, in *Yale Law Journal*, 8/2020 (vol. 129), 2418 ss.

²³ Vi sono anche disposizioni di legge applicabili in via analogica alla propaganda online. Ad es., l’art. 3, co. 2 della legge n. 515 del 1993, che impone di indicare il nome del committente responsabile “di tutte le pubblicazioni di propaganda elettorale a mezzo di scritto, stampa (...) ed ogni altro mezzo di divulgazione”. Così M.R. ALLEGRI, *Oltre la par condicio*, cit., 92. Tuttavia si tratta appunto di disposizioni non concepite appositamente per la propaganda online e che non possono veramente trovare applicazione senza una disciplina ad hoc e l’individuazione di un soggetto preposto a vigilare sul loro rispetto.

²⁴ Cfr. *EU Code of practice on disinformation*, online: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation>

Su cui: M. MONTI, *Il Code of Practice on Disinformation dell’UE: tentativi in fieri di contrasto alle fake news*, in *Medialaws* 1/2019 e ID., *La disinformazione online, la crisi del rapporto pubblico-esperti e il rischio della privatizzazione della censura nelle azioni dell’Unione Europea* (Code of practice on disinformation), in *Federalismi.it* 11/2020, 282 ss.

Group on Fake News and Online Disinformation (2018)²⁵. L'approccio di *soft law* non sembra tuttavia destinato a durare a lungo: la trasparenza delle inserzioni diverrà obbligo di legge se la proposta di *Digital Services Act* venisse approvata nella sua attuale forma (versione del 15 dicembre 2020). In particolare, l'art. 24 della proposta prevede che²⁶:

Le piattaforme online che visualizzano pubblicità sulle loro interfacce online provvedono affinché i destinatari del servizio siano in grado di identificare in modo chiaro e non ambiguo e in tempo reale, per ogni singolo messaggio pubblicitario mostrato a ogni singolo destinatario:

- a) la natura pubblicitaria delle informazioni visualizzate;
- b) la persona fisica o giuridica per conto della quale viene visualizzata la pubblicità;
- c) informazioni rilevanti sui principali parametri utilizzati per determinare il destinatario al quale viene mostrata la pubblicità

In Italia il *soft law* si è prodotto soprattutto grazie all'iniziativa dell'AGCOM che, a partire dal 2019, è intervenuta per supplire al vuoto legislativo stipulando degli accordi con le piattaforme online volti a garantire il rispetto di alcuni principi in campagna elettorale²⁷. Nell'ambito del "Tavolo Tecnico per la garanzia del pluralismo e della correttezza dell'informazione sulle piattaforme digitali"²⁸ sono stati siglati di volta in volta, in occasione delle diverse campagne elettorali (europee 2019, regionali e referendum 2020), degli "Impegni"²⁹ volti a "garantire la parità di accesso dei soggetti politici alle piattaforme digitali durante la campagna elettorale". Tali impegni invero poco aggiungono rispetto a quelli già assunti dalle piattaforme in sede europea (in primo luogo per quanto riguarda la trasparenza del finanziamento delle

²⁵ Cfr. EU COMMISSION, *A multi-dimensional approach to disinformation. Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation*, 2018, online: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation>

²⁶ Si veda il *considerando* n. 63: "(...) Le piattaforme online di dimensioni molto grandi dovrebbero garantire l'accesso del pubblico ai registri della pubblicità visualizzata sulle loro interfacce online per facilitare la vigilanza e la ricerca sui rischi emergenti derivanti dalla distribuzione della pubblicità online, ad esempio in relazione alla pubblicità illegale o alle tecniche di manipolazione e alla disinformazione che hanno ripercussioni negative reali e prevedibili sulla salute pubblica, sulla sicurezza pubblica, sul dibattito civico, sulla partecipazione politica e sull'uguaglianza. I registri dovrebbero comprendere i contenuti della pubblicità e i relativi dati sull'inserzionista e sulla fornitura della pubblicità, in particolare qualora si tratti di pubblicità mirata".

²⁷ Sull'approccio AGCOM alla comunicazione politico-elettorale online: M.R. ALLEGRI, *Oltre la par condicio*, cit., 102 ss.

²⁸ Istituito con la delibera n. 423/17/CONS.

²⁹ "Impegni assunti dalle società esercenti le piattaforme on line per garantire la parità di accesso dei soggetti politici alle piattaforme digitali durante la campagna elettorale". Cfr. online: <https://www.agcom.it/documents/10179/13511391/Documento+generico+15-05-2019/8a187ec9-5a3b-467c-be5e-13791de74bb6?version=1.0> (elezioni 2019) e <https://www.agcom.it/documents/10179/19601687/Documento+generico+05-08-2020+1597742697668/834379a2-a160-4567-8277-8001ccd94177?version=1.0> (elezioni 2020).

inserzioni politiche). Le piattaforme coinvolte si sono in aggiunta impegnate a prendere in esame in via prioritaria le segnalazioni effettuate dalla Autorità e a collaborare con la stessa al fine di garantire il rispetto del divieto di comunicazione istituzionale nel periodo elettorale (art. 9 legge n. 28 del 2000) e del divieto di diffusione di sondaggi nei 15 giorni che precedono il voto. Molto vaghe le raccomandazioni della Autorità in tema di *fake news*, account falsi e *bot* (raccomandazioni che non sono niente di più che un generico invito a... “fare qualcosa”).

Volgendo lo sguardo all'estero, occorre notare che la Francia ha già superato l'impostazione *soft law* passando a un approccio regolatorio più tradizionale. Qui nel 2018 è stata approvata una legge, la *loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information*, che mira a regolare anche la propaganda elettorale online e novella il *Code électoral*, imponendo sostanzialmente quella trasparenza circa i *political ads* che nel “Codice di buone pratiche” del 2019 viene solamente incentivata³⁰. Di grande interesse il ruolo che la legge affida al CSA (*Conseil supérieur de l'audiovisuel*), l'autorità indipendente francese preposta al settore audiovisivo. Il CSA non solo ha poteri sanzionatori, ma compie anche una attenta opera di monitoraggio pubblicando rapporti annuali in cui vengono esaminate tutte le *policies* delle varie piattaforme e vengono fornite raccomandazioni sia al legislatore che ai gestori di piattaforme³¹.

Al di fuori della UE, va segnalato che anche nel Regno Unito si va delineando un percorso regolatorio simile. Qui già nel 2018 la *Electoral Commission* aveva invitato il legislatore a prendere misure volte a garantire proprio la trasparenza delle inserzioni politiche e ad evitarne il finanziamento con danaro proveniente dall'estero³². Ne è seguita una consultazione conclusasi

³⁰ Sull'impianto complessivo di questa legge: R. RAMBAUD, *Lutter contre la manipulation de l'information*, in *L'Actualité juridique: Droit administratif (AJDA)*, 8/2019, 453 ss.; in italiano si veda: M.R. ALLEGRI, *Oltre la par condicio*, cit., 119 ss. e sia consentito il rinvio anche a E. CATERINA, *Trasparenza della decisione algoritmica: quale ruolo per le autorità di garanzia nelle comunicazioni? Un quadro europeo*, cit.

³¹ L'ultimo rapporto, pubblicato nel settembre 2021, è consultabile online al seguente link: <https://www.csa.fr/Informer/Toutes-les-actualites/Actualites/Lutte-contre-la-manipulation-de-l-information-le-CSA-publie-le-bilan-des-mesures-mises-en-oeuvre-par-les-plateformes-en-ligne-en-2020>

³² Cfr. UK ELECTORAL COMMISSION, *Report: Digital campaigning - increasing transparency for voters*, 1° giugno 2018, online: <https://www.electoralcommission.org.uk/who-we-are-and-what-we-do/changing-electoral-law/transparent-digital-campaigning/report-digital-campaigning-increasing-transparency-voters>. Nelle *Recommendations* rivolte al legislatore si legge: “Each of the UK's governments and legislatures should: change the law so that digital material must have an imprint saying who is behind the campaign and who created it; (...); clarify that spending on election or referendum campaigns by foreign organisations or bodies is not allowed. They would need to consider how it could be enforced and the impact on free speech; increase the maximum fine we can sanction campaigners for breaking the rules, and strengthen our powers to obtain information outside of an investigation.”

a fine 2020³³ e a giugno 2021 il Governo ha annunciato un progetto di riforma elettorale che include tra l'altro una regolazione *ad hoc* della comunicazione elettorale online finalizzata ad assicurare la trasparenza, soprattutto in relazione alle fonti di finanziamento³⁴. A luglio 2021 è stato presentato il progetto di legge (*Elections bill*) alla Camera dei Comuni³⁵: il sesto capo del progetto è dedicato interamente alle “informazioni che devono essere accluse al materiale elettronico” e conferisce alla *Electoral Commission* un ruolo centrale nell'*enforcement* delle previsioni di legge, con poteri di irrogare sanzioni e di ordinare la rimozione di contenuti online.

Venendo alle “politiche” (*policies*) delle varie piattaforme, si illustreranno di seguito quelle di Facebook e Google³⁶, i due attori che ricoprono un ruolo preponderante nella raccolta pubblicitaria online.

Google consente ai candidati di pagare per una “precedenza” nei risultati ottenuti nel motore di ricerca per determinati termini (*search ads*); su Youtube (che è parte del gruppo Google) è inoltre possibile fare campagna elettorale acquistando gli spazi pubblicitari che precedono i video sponsorizzati presenti sulla piattaforma (*Youtube ads*); vi sono infine i *display ads*, ovvero le caselle con le pubblicità che compaiono sulle pagine dei siti che si visitano una volta indirizzati dal motore di ricerca. Google nelle sue *Advertising policies*³⁷ dichiara di sostenere “la propaganda politica responsabile” e di richiedere il

³³ Cfr. CABINET OFFICE, *Transparency in digital campaigning. Technical consultation on digital imprints*, online: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1014665/Digital_imprints_consultation.pdf

³⁴ Si veda lo *statement* del 15 giugno 2021 del ministro Chloe Smith: *Strengthening Transparency and Fairness in Elections, Statement made on 15 June 2021*, online: <https://questions-statements.parliament.uk/written-statements/detail/2021-06-15/hcws92>. Qui si legge: “*The Elections Bill will legislate to extend the ‘imprint’ regime to digital campaigning material. The imprint regime ensures there is accountability over who is promoting campaigning material (and on whose behalf), provides a recourse to challenge, and can help discourage the publication of anonymous intimidatory material. The Government today is publishing a response to the consultation on how digital imprints should be implemented. This is a complex area, given the need to avoid unreasonably restricting the free speech of individuals, or impose disproportionate measures which would discourage political campaigning. These balanced measures on digital imprints will update our campaigning laws for the modern age and protect the integrity of our democratic processes. A copy of the response has been placed in the Libraries of both Houses. The Government has engaged with the Electoral Commission, social media companies and political parties through the Parliamentary Parties Panel in developing all these provisions, and carefully considered policy recommendations made by respondents to the consultation, think tanks and by Parliamentary Select Committees. Overall, these measures strike the right balance between further strengthening our regulatory framework and ensuring democratic engagement in this country can continue to be vibrant and inclusive.*”

³⁵ Il testo del progetto è consultabile online al seguente indirizzo: <https://bills.parliament.uk/bills/3020>

³⁶ Per una ricognizione più esaustiva si rinvia a P. BONINI, *L'autoregolamentazione dei principali Social Network*, cit.

³⁷ Cfr. <https://support.google.com/adspolicy/answer/6014595?hl=it>

rispetto dei requisiti di legge presenti in ciascun paese, “incluse le leggi relative a campagne elettorali ed elezioni e i periodi obbligatori di silenzio elettorale”. Nell’area UE e in altre aree geografiche Google richiede la “verifica degli annunci elettorali”, e cioè che questi rechino un’informativa che identifica chi ha pagato l’annuncio (su cui compare un avviso “pagato da ...”) ³⁸. Caratteristica particolarmente interessante delle “politiche” di Google in materia di propaganda elettorale è che per questo specifico tipo di annunci viene escluso il *microtargeting* più pervasivo. Infatti nella *Guida di Google ads* si può leggere:

Per il targeting degli annunci elettorali, nelle aree geografiche in cui è richiesta la verifica degli annunci elettorali [Ndr: come in tutti i paesi UE], possono essere utilizzati solo i seguenti criteri:

- Località geografica (tranne un’area definita da un raggio intorno a una località);
- Età, sesso;
- Opzioni di targeting contestuale quali: posizionamenti degli annunci, argomenti, parole chiave relative a siti, app, pagine e video;

Tutti gli altri tipi di targeting non sono ammessi negli annunci elettorali.

Infine, Google pubblica anche un “Rapporto sulla trasparenza per la propaganda politica”³⁹ in cui si trovano raccolti, divisi per area geografica, tutti gli annunci politici pubblicati, con la possibilità di per ciascuno di conoscere, per ogni annuncio, il nome dell’acquirente, il numero di visualizzazioni che ha avuto e la fascia dell’importo speso⁴⁰ (ma non l’importo esatto).

Facebook, a differenza di Google, non prevede un regime particolare per i *political ads* quanto a *targeting*. È però previsto un regime di trasparenza, in conformità con gli impegni presi nel “Codice di buone pratiche”. Come Google, anche Facebook ha iniziato, a partire da marzo/aprile 2019, a pubblicare, in una apposita sezione online denominata *Ad Library* (“biblioteca

³⁸ Per l’area UE Google dà questa definizione di “annuncio elettorale”:

“Nell’Unione europea, gli annunci elettorali includono quelli che presentano:

- un partito politico, un funzionario eletto in carica o un candidato al Parlamento dell’UE;
- un partito politico, un funzionario eletto in carica o un candidato per un ufficio elettivo nazionale in uno stato membro dell’UE. Alcuni esempi sono i membri di un parlamento nazionale e i presidenti che vengono eletti direttamente.
- una votazione referendaria, un gruppo di campagne referendarie o un invito a partecipare a un referendum nazionale oppure a un referendum regionale o provinciale sulla sovranità.

Gli annunci elettorali non includono quelli per prodotti o servizi, tra cui prodotti promozionali a scopo politico come le magliette, né quelli pubblicati da agenzie di stampa per promuovere la copertura di referendum, partiti politici, candidati o funzionari eletti in carica.

³⁹ Cfr. online: <https://transparencyreport.google.com/political-ads/region/EU>

⁴⁰ Attualmente sono presenti sei fasce: 1) Meno di € 50; 2) € 50-€ 500; 3) € 500-€ 30.000; 4) € 30.000-€ 60.000; 5) Più di € 60.000.

delle inserzioni”)⁴¹, i nomi dei soggetti finanziatori di ogni inserzione che concerne temi politici o sociali⁴², creando un archivio consultabile da tutti con tutte le inserzioni pubblicate. Tale archivio fornisce anche più dati di quello di Google, visto che è conoscibile anche l'esatto importo speso in inserzioni da ciascun soggetto politico. I dati sulle inserzioni rimangono disponibili al pubblico per sette anni dopo la pubblicazione. Facebook ha anche tentato di limitare le intereferenze estere nella propaganda online. Infatti, tra le regole applicabili ai paesi UE si legge: “tutti gli inserzionisti che desiderano pubblicare inserzioni su temi sociali, elezioni o politica devono far pubblicare l'inserzione da una persona autorizzata nel Paese dell'UE a cui è destinata”⁴³. Si potrebbe parlare, tra il serio e il faceto, di un principio *cuius regio eius insertio*: solo un cittadino italiano può acquistare una pubblicità su temi politici sociali destinata al pubblico italiano su Facebook.

4. Il finanziamento della propaganda politica online

La propaganda politica online rappresenta uno snodo fondamentale del “danaro politico”. Sempre maggiori risorse, siano esse di provenienza pubblica ovvero privata, vengono investite dai soggetti politici in questo tipo di propaganda⁴⁴. Dal punto di vista della regolazione del finanziamento della politica la disciplina della propaganda online rappresenta quindi una sfida fondamentale. La ragione più evidente è che una trasparenza sulla propaganda online consente un controllo diffuso sul rispetto dei tetti di spesa previsti dalla legislazione per le campagne elettorali. Ma vi è anche una ulteriore ragione: acquistando *political ads* online per conto terzi è possibile eludere i vari divieti di finanziamento previsti per partiti politici e candidati. Si tratta delle cd. “azioni parallele”⁴⁵. Un esempio di scuola: Tizio, cittadino straniero che non può effettuare donazioni in favore del partito X (cfr. art. 1, comma 12, legge n.

⁴¹ La versione italiana di Facebook traduce erroneamente “Libreria delle inserzioni”. Cfr. online la *Ad Library* italiana: https://www.facebook.com/ads/library/?active_status=all&ad_type=political_and_issue_ads&country=IT&media_type=all

⁴² Viene dati infatti una nozione molto ampia di “inserzione politica”. Cfr. online: <https://www.facebook.com/business/help/167836590566506?id=288762101909005>: “*Ads about social issues, elections or politics are: Made by, on behalf of, or about a candidate for public office, a political figure, a political party or advocates for the outcome of an election to public office; or About any election, referendum, or ballot initiative, including "go out and vote" or election campaigns; or About social issues in any place where the ad is being placed; or Regulated as political advertising*”.

⁴³ Cfr. *ibidem*.

⁴⁴ Ciò si inserisce nella generale tendenza che vede ormai la raccolta pubblicitaria online superare di gran lunga quella dei mezzi di informazione tradizionali. Cfr. AGCOM – OSSERVATORIO SULLE COMUNICAZIONI, *Focus pubblicità online*, online: <https://www.agcom.it/documents/10179/4763755/Allegato+31-7-2020/56faf730-d62e-4cbf-a0b7-7fb60fa0fa70?version=1.0>

⁴⁵ Impiego il felice termine (*Parallelaktionen*) adottato dalla dottrina tedesca e coniato da M. MORLOK, *Spenden - Rechenschaft – Sanktionen. Aktuelle Rechtsfragen der Parteienfinanzierung*, in NJW 2000, 761 ss. Il termine trae origine dal celebre romanzo di Musil, “l'uomo senza qualità”.

3 del 2019) acquista, per aggirare il divieto, delle inserzioni su Facebook che fanno propaganda per il medesimo partito o che riguardano un tema vicino alle posizioni politiche del partito (cd. *issue advocacy*). Molti altri esempi possono essere fatti con riferimento ai vari divieti posti dalla legislazione.

Tanto maggiore sarà la trasparenza della propaganda *online* tanto più ridotte saranno le possibilità elusive date dalle “azioni parallele”. Da questo punto di vista, il quasi-monopolio di Facebook sulle inserzioni politiche assume paradossalmente una valenza positiva, perché aiuta il regolatore a controllare più agevolmente questo particolare mercato. Le *policies* di Facebook in materia di *political ads*, siano esse “sollecitate” dal *soft law* o frutto di spontanea iniziativa, assumono così una valenza materiale quasi di legge di settore. Questo perché, nonostante la sua rilevanza cruciale, la materia, come detto, è ad oggi rimessa alla autoregolazione delle piattaforme *online*. Il menzionato “Codice di buone pratiche sulla disinformazione online” impone ai firmatari una “*public disclosure of political advertising (...) which could include actual sponsor identity and amounts spent*”. I dati pubblicati sono significativi e testimoniano il crescente impiego di risorse finanziarie in queste attività di propaganda online. Si è già detto che in Italia dall’aprile 2019 all’ottobre 2021 sono stati spesi più di 30 milioni di euro in inserzioni su temi politico-sociali; ebbene, negli USA nello stesso periodo sono stati spesi quasi tre miliardi di dollari, il che forse ci fa presagire una tendenza verso un sempre maggiore afflusso di “danaro politico” verso le piattaforme digitali. Può essere di interesse qualche dato sulle elezioni politiche nazionali (attualmente non disponibile per quelle italiane del 2018, tenutesi prima che fossero applicate le nuove regole di trasparenza). In Germania, nei due mesi antecedenti le elezioni politiche del 26 settembre 2021, i sei maggiori partiti (SPD, CDU/CSU, FDP, Linke, Verdi e AfD) hanno speso circa 3,3 milioni di euro in inserzioni su Facebook: più di 50mila euro al giorno⁴⁶.

Come valutare il “*corpus normativo*” Facebook? Vi sono sicuramente molti aspetti positivi da accogliere con favore. La autoregolazione privatistica di Facebook potenzia notevolmente la trasparenza prevista dalle disposizioni di legge circa le risorse finanziarie della politica e aiuta a raggiungere obiettivi costituzionali in tema di finanziamento della politica. Senza la *Ad Library* sapremmo molto di meno circa l’impiego di risorse finanziarie da parte dei soggetti politici in Italia. Dagli schemi di rendiconti previsti dalla legge o comunque impiegati dai partiti non è possibile desumere l’importo speso nella

⁴⁶ Si fa riferimento alle cifre indicate nella *Ad Library* come spese dai partiti o da loro articolazioni locali (escluse le spese sostenute dai singoli candidati). Per una dettagliata analisi delle spese dei partiti spagnoli in inserzioni su Facebook: D. CALVO, L. CANO-ORÓN, T. BAVIERA, *Global Spaces for Local Politics: An Exploratory Analysis of Facebook Ads in Spanish Election Campaigns*, in *Social sciences (Basel)*, 2021 (10), 271 ss.

“propaganda social”. Ancora, la trasparenza Facebook rende più difficile l’aggiramento delle regole di legge tramite “azioni parallele”. Infine, Facebook con il principio *cuius regio eius insertio* aiuta a rendere effettivo il divieto di donazioni estere.

D’altra parte sono pure evidenti i limiti di questa autoregolazione di Facebook. Innanzitutto questa copre le esigenze di trasparenza, ma non quelle di pari opportunità. Ad es.: non vi sono tetti di spesa alle inserzioni pubblicitarie. Solo la regolazione *ex lege* può stabilire simili misure; la trasparenza di Facebook può aiutare ad attuarle con effettività. Il principio *cuius regio eius insertio* è facilmente aggirabile tramite prestanome, e quindi Facebook non si sostituisce veramente alla vigilanza di autorità pubbliche sul rispetto del divieto di finanziamenti esteri. Ma soprattutto, si pone un problema di garanzie dei soggetti politici. Va infatti sempre tenuto a mente che fare propaganda politica è un diritto fondamentale che discende direttamente, nel nostro ordinamento, dall’art. 21 Cost. (e, nel caso di propaganda fatta dai partiti, anche dall’art. 49 Cost.)⁴⁷. Data la posizione para-monopolistica di Facebook sulle inserzioni politiche sui social media, il suo eventuale rifiuto di pubblicare inserzioni a pagamento può costituire una grave lesione di questo diritto fondamentale⁴⁸. Se poi il rifiuto colpisce esclusivamente una determinata parte politica si può anche configurare una violazione del principio costituzionale delle pari opportunità dei partiti politici (artt. 3 e 49 Cost.). Da una lettura delle “regole” Facebook non è chiaro quali siano le garanzie procedurali in caso di diniego di pubblicazione. Ovviamente resta impregiudicata la possibilità di agire in giudizio in tali casi; ma quali sarebbero i possibili riferimenti normativi per un giudice?

Vi è poi una questione ulteriore e, per così dire, radicale: dobbiamo veramente fidarci dei dati diffusi da Facebook? Chi ci garantisce che siano corretti e corrispondano al vero? È giusto che sia un privato, senza alcuna supervisione o controllo di autorità pubbliche, a curare in via esclusiva la raccolta e diffusione di informazioni così cruciali per la vita democratica di un paese?

⁴⁷ In questo senso, per tutti: M. MANETTI, *Propaganda politica radiotelevisiva*, in EAD., A. PACE (a cura di), *La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario Branca – Pizzorusso*, Bologna 2006, 759 ss.

⁴⁸ Si può parlare di un diritto fondamentale alle pari opportunità. Cfr. in tal senso, con riferimento all’ordinamento tedesco e alla *Chancengleichheit* tra partiti politici: T. KOCH, *Neutralitätspflicht und Chancengleichheit bei Leistungen an politische Parteien*, in *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 4/2002, 694 ss. Ritiene in particolare che sia illegittimo, in quanto lesivo della libertà del voto, il rifiuto di un mezzo di informazione in posizione monopolistica di pubblicare l’annuncio elettorale di un determinato partito: H. MEYER, *Wahlgrundsätze, Wahlverfahren, Wahlprüfung*, § 46, in J. Isensee, P. Kirchhof (a cura di) *Handbuch des Staatsrechts*, III, Heidelberg 2005, 543 ss. (558 s.). Della stessa opinione, ma ritiene violato in tal caso il principio delle pari opportunità tra i partiti politici: M. MORLOK, *Art. 21*, in H. Dreier (a cura di), *Grundgesetz Kommentar*, Tübingen 2018, § 96.

5. Conclusioni (con alcune proposte)

Vi è sovente un certo scetticismo sulla effettiva possibilità di regolare le piattaforme online e i social media. Ciò è dovuto alla loro natura transnazionale, alla velocità dei mutamenti tecnologici e alla difficoltà di un *enforcement* in un “ecosistema digitale” di cui le piattaforme digitali sono signore incontrastate⁴⁹. Chi scrive non condivide questo afflato pessimistico: è ben possibile una regolazione del *digital campaigning* che consenta una piena applicazione dei precetti costituzionali anche al cd. ecosistema digitale. Lo dimostra il percorso intrapreso negli ultimi anni, che è chiaramente segnato da una crescente presenza di regole e limitazioni⁵⁰. Notevolissimi i passi in avanti fatti in materia di trasparenza del finanziamento, come si è fin qui mostrato. Molto modesti invece i progressi sul versante della *par condicio*. Tuttavia, a ben vedere, misure volte a garantire la *par condicio* online sono facilmente configurabili, ad esempio ponendo dei limiti di spesa per le inserzioni politiche online nel periodo elettorale (limiti di spesa che si affiancherebbero a quelli già previsti in via generale per partiti e candidati dalla legge n. 515 del 1993)⁵¹. Sarebbe inoltre non fuori luogo differenziare ulteriormente le inserzioni politiche rispetto alle normali inserzioni commerciali, vietando per esse le forme di *microtargeting* più insidiose e spregiudicate (ad esempio vietando in ogni caso l’impiego in tal senso di dati forniti da terze parti). Anche la disciplina del silenzio elettorale può essere estesa allo spazio digitale, rimettendone ai gestori delle piattaforme l’attuazione pratica.

⁴⁹ Sottolinea bene questi aspetti: P. BONINI, *L'autoregolamentazione dei principali Social Network. Una prima ricognizione delle regole sui contenuti politici*, cit., 268

⁵⁰ Al livello dottrinale e giurisprudenziale si segnala anche l’abbandono della concezione esclusivamente privatistica delle piattaforme e dei rapporti che sorgono nel loro “spazio digitale”. Si parla invece delle piattaforme come di “piazze pubbliche” (così la sentenza della Corte Suprema USA *Packingham v. North Carolina*, 582 US; 2017) sulle quali è lecita una azione del potere pubblico. Su questo punto si vedano, con particolare riferimento alla riflessione della dottrina nordamericana: M. BASSINI, *Internet e libertà di espressione. Prospettive costituzionali e sovranazionali*, cit., 223 ss.; M. MONTI, *Le Internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia*, in *Quad. cost.* 4/2019, 811 ss. La dottrina nordamericana sembra ormai andare (non senza difficoltà) verso un riconoscimento della natura pubblicistica delle piattaforme, con tutte le conseguenze del caso alla luce della *state action doctrine*: cfr. M. BASSINI, *ivi*, 189 ss.; da ultimo si veda anche la *concurring opinion* del giudice Thomas nel caso “Trump contro Twitter”, che pure opera uno sforzo ricostruttivo nel senso di imporre limiti alla discrezionalità delle piattaforme nell’esercizio di una “censura privata”: cfr. R. NIRO, *Piattaforme digitali e libertà di espressione fra autoregolamentazione e coregolamentazione: note ricostruttive*, in questo *Fascicolo*, e M. MONTI, *La Corte Suprema statunitense e il potere delle piattaforme digitali: considerazioni sulla privatizzazione della censura a partire da una concurring opinion*, in *DPCE online* 1/2021, 2781 ss. Non dissimile la concezione abbracciata dalla dottrina tedesca, per cui si esclude che le piattaforme siano titolari di un vero e proprio *Hausrecht* e quindi di una piena potestà sui propri “affari interni”: cfr. G. PIRAS, *Virtuelles Hausrecht?*, Tübingen 2016.

⁵¹ Ritengono che sia da considerare un tetto alle spese nella propaganda online: D. CALVO, L. CANO-ORÓN, T. BAVIERA, *Global Spaces for Local Politics: An Exploratory Analysis of Facebook Ads in Spanish Election Campaigns*, cit., 15.

Si tratta di operazioni tecnicamente fattibili e che però richiedono la vigilanza di una autorità pubblica che ne garantisca fattivamente il rispetto, irrogando se del caso adeguate sanzioni. In Italia questa autorità sarebbe certamente da individuare *de iure condendo* nella AGCOM. Il modello della vigilanza non sarebbe dissimile da quello che la proposta di *Digital Services Act* attualmente delinea per il “coordinatore dei servizi digitali”⁵² con riferimento alle piattaforme “molto grandi”: sarebbero in particolare da attribuire significativi poteri ispettivi alla autorità, in modo che questa sia in grado di verificare autonomamente che le piattaforme digitali si conformino alla normativa vigente. Il legislatore dovrebbe inoltre preoccuparsi di assicurare una maggiore procedimentalizzazione delle decisioni provenienti dalle piattaforme digitali e che possano incidere sul godimento di diritti fondamentali (si pensi alla decisione di non accettare inserzioni a pagamento da determinate parti politiche o a quella di cancellare una determinata pagina online che fa propaganda politica). Sarebbe auspicabile in particolare la predisposizione di rimedi non giurisdizionali davanti ad organi per quanto possibile imparziali (ad es.: reclami da proporre davanti all’AGCOM o a commissioni di esperti formate secondo il modello dell’*Oversight Board* di Facebook⁵³).

La dimensione transnazionale dell’ecosistema digitale non sembra un argomento particolarmente persuasivo contro un approccio regolatorio di *hard law* – lo suggerisce anche solo l’esempio della Francia: le piattaforme hanno già dimostrato di potere applicare regole diverse paese per paese, a seconda della diversa normativa vigente.

Da ultimo, preme rilevare che, anche nella stasi del legislatore, alle autorità pubbliche non mancano alcune possibilità di intervento. Lo si è visto bene in Italia con le meritorie iniziative della AGCOM. E ve ne sono anche di ulteriori che potrebbero essere messe in campo. Ad esempio, un’opera di monitoraggio costante delle varie *policies* delle piattaforme da pubblicare in rapporti periodici (sul modello delle relazioni annuali del CSA). Ma anche, più banalmente, la valorizzazione dei dati diffusi dalle piattaforme al fine di rafforzare la rete di controlli (spesso lacunosa) sul finanziamento dei soggetti politici. Le autorità preposte alla vigilanza sulle risorse finanziarie della politica (Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici, Collegi di garanzia elettorale, Presidenza della Camera) potrebbero iniziare ad impiegare i dati pubblicati da Facebook e Google per incrociarli con quelli dei rendiconti presentati dai partiti e dai singoli eletti/candidati o anche per desumere la sussistenza di una “azione parallela” che, ai sensi della

⁵² Per cui sia consentito il rinvio a E. CATERINA, *Trasparenza della decisione algoritmica: quale ruolo per le autorità di garanzia nelle comunicazioni? Un quadro europeo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2021.

⁵³ Su cui in termini positivi cfr.: K. KLONICK, *The Facebook Oversight Board...*, cit.

legge n. 3 del 2019, comporta obblighi di trasparenza per il soggetto che la effettua⁵⁴.

⁵⁴ Cfr. art. 5, co. 4 del d.l. n. 149 del 2013 (come novellato dal comma 20 della legge n. 3 del 2019): “sono equiparate ai partiti e movimenti politici (...) le fondazioni e le associazioni che erogano somme a titolo di liberalità o contribuiscano in misura pari o superiore a euro 5.000 l’anno al finanziamento di iniziative o servizi a titolo gratuito in favore di partiti, movimenti politici o loro articolazioni interne, di membri di organi di partiti o movimenti politici o di persone che ricoprono incarichi istituzionali”.