

Direttore scientifico
Giuseppe Cassano

Comitato scientifico

Michele Ainis
Maria A. Astone
Alberto M. Benedetti
Giovanni Bruno
Alberto Cadoppi
Stefano Canestrari
Giovanni Capo
Andrea Carinci
Antonio Catricalà
Sergio Chiarloni
Renato Clarizia
Alfonso Celotto
Giovanni Comandè
Claudio Consolo
Giuseppe Corasaniti
Pasquale Costanzo
Enrico Del Prato
Astolfo Di Amato
Ugo Draetta
Francesco Di Ciommo
Giovanni Duni
Valeria Falce
Francesco Fimmanò
Giusella Finocchiaro
Carlo Focarelli
Giorgio Floridia
Vincenzo Franceschelli
Massimo Franzoni
Tommaso E. Frosini
Cesare Galli
Alberto M. Gambino
Lucilla Gatt
Aurelio Gentili
Andrea Guaccero
Bruno Inzitari
Luigi Kalb
Luca Lupària
Vittorio Manes
Adelmo Manna
Arturo Maresca
Ludovico Mazzaroli
Raffaella Messinetti
Pier Giuseppe Monateri
Mario Morcellini
Nicola Palazzolo
Giovanni Pascuzzi
Roberto Pessi
Lorenzo Picotti
Francesco Pizzetti
Dianora Poletti
Giovanni Sartor
Filippo Satta
Paola Severino
Pietro Sirena
Antonello Soro
Giorgio Spangher
Paolo Stella Richter
Luigi Carlo Ubertazzi
Romano Vaccarella
Daniela Valentino
Giovanni Ziccardi
Andrea Zoppini

Diritto di **INTERNET**

Digital Copyright e Data Protection

RIVISTA TRIMESTRALE

2019



IN EVIDENZA

- **Giudice robot. A pochi, tanti o a tutti i processi?**
- **Contratti conclusi on line dal minore**
- **Cripto-valute e riciclaggio**
- **Geolocalizzazione delle chiamate di emergenza**
- **Amazon e responsabilità per deviazione delle ricerche degli utenti**
- **Diritto all'oblio e Sezioni Unite**
- **Sul valore di piena prova degli sms**
- **Notificazioni a mezzo PEC di allegati illeggibili**
- **Data retention e inutilizzabilità probatoria**
- **Adeguatezza e proporzionalità nel sequestro di un sistema informatico**
- **Inesistenza del ricorso clone informatico**
- **Il principio di appartenenza del DPO alla persona giuridica aggiudicataria del servizio**
- **Crowdfunding e problematiche Iva**
- **Il captatore informatico**

SOMMARIO

SAGGI

DEMOCRAZIA E POTERE DEI DATI. A PROPOSITO DI UN RECENTE LIBRO DEL GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI <i>di Giuliano Amato</i>	615
QUANDO A DECIDERE IN MATERIA PENALE SONO (ANCHE) ALGORITMI E IA: ALLA RICERCA DI UN RIMEDIO EFFETTIVO <i>di Giuseppe Contissa, Giulia Lasagni e Giovanni Sartor</i>	619
LA LIBERTÀ DI INFORMAZIONE E DI ESPRESSIONE DEL PENSIERO NELL'ERA DELLA DEMOCRAZIA VIRTUALE E DEI GLOBAL SOCIAL MEDIA <i>di Giulia Bazzone</i>	635
IL DIRITTO D'AUTORE ALLA PROVA DELLA REALTÀ DIGITALE. CONTENUTI PROTETTI E DIRITTO ALL'ACCESSO: UN BILANCIAMENTO DIFFICILE <i>di Marco Iacopini</i>	645
I CONTRATTI CONCLUSI ON LINE DAL MINORE <i>di Michele Scotto Di Carlo</i>	661
CRIPTO-VALUTE E RICICLAGGIO. MODUS OPERANDI E TENTATIVI REGOLATORI <i>di Giulio Soana</i>	671

GIURISPRUDENZA

EUROPEA

GEOLocalizzazione DELLE CHIAMATE AL NUMERO UNICO DI EMERGENZA EUROPEO 112: OBBLIGHI DI STATI E IMPRESE NELL'ERA DIGITALE <i>Corte di Giustizia UE; sezione IV; sentenza 5 settembre 2019, causa n. C-417/18</i>	683
<i>commento di Amina Maneggia</i>	684

COMPARATA

MOTORI DI RICERCA, PAROLE CHIAVE E PUBBLICITÀ ILLECITA ONLINE: IL BUNDESGERICHTSHOF TEDESCO CONDANNA AMAZON PER UTILIZZO INGANNEVOLE DI UN MARCHIO AL FINE DI DEVIARE LE RICERCHE DEGLI UTENTI VERSO PRODOTTI CONCORRENTI <i>Bundesgerichtshof, Corte di Cassazione Federale; 25 luglio 2019</i>	697
<i>commento di Antonio Davola</i>	701

CIVILE

BUONA FEDE "INFORMALE" E NOTIFICAZIONI A MEZZO P.E.C. DI ALLEGATI ILLEGGIBILI <i>Corte di Cassazione; sezione lavoro; sentenza 21 agosto 2019, n. 21560</i>	709
<i>commento di Mario Natale</i>	710
IL DIRITTO ALL'OBLIO (ANZI, I DIRITTI ALL'OBLIO) SECONDO LE SEZIONI UNITE <i>Corte di Cassazione; sezioni Unite Civili; sentenza 22 luglio 2019, n. 19681</i>	717
<i>commento di Dianora Poletti e Federica Casarosa</i>	724

ANCHE GLI SMS POSSONO AVERE VALORE DI PIENA PROVA <i>Corte di Cassazione; sezione I civile; ordinanza 17 luglio 2019, n. 19155</i> <i>commento di Guido Bonzagni</i>	731 733
INIBITORIA DI OPERA IN VIOLAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE E COPIE IN VENDITA SU AMAZON ED EBAY <i>Tribunale di Torino, sez. spec. imprese; sentenza 25 luglio 2019 n. 3736</i> <i>commento di Marcello Stella</i>	737 738
LA DIFFAMAZIONE A MEZZO FACEBOOK E I DANNI RISARCIBILI <i>Tribunale di Bologna, sezione III civile, sentenza 5 luglio 2019, n. 1605</i> <i>commento di Luca Tormen</i>	743 746
PENALE	
DATA RETENTION E PROCESSO PENALE. UN'OCCASIONE MANCATA PER PRENDERE I DIRITTI DAVVERO SUL SERIO <i>Corte di Cassazione; sezione III; sentenza 23 agosto 2019, n. 36380</i> <i>commento di Luca Lupària</i>	753 757
IL VILIPENDIO COMMESSO SU FACEBOOK TRA VECCHIE E NUOVE PROBLEMATICHE <i>Corte di Cassazione; sezione I penale; sentenza 13 agosto 2019, n. 35988</i> <i>commento di Chiara Crescioli</i>	765 767
ADEGUATEZZA E PROPORZIONALITÀ NEL SEQUESTRO DI UN SISTEMA INFORMATICO <i>Corte di Cassazione; sezione VI; sentenza 2 luglio 2019, n. 31593</i> <i>commento di Marco Pittiruti</i>	775 777
L'ACCESSO ABUSIVO A SISTEMA INFORMATICO NELL'ERA DELLE TECNOLOGIE DELL'INFORMAZIONE E DELLA COMUNICAZIONE <i>Corte di Cassazione; sezione V penale; sentenza 2 maggio 2019, n. 18284</i> <i>commento di Jean-Paule Castagno e Andrea Alfonso Stigliano</i>	783 785
AMMINISTRATIVA	
L'INESISTENZA DEL RICORSO CLONE INFORMATICO <i>CGA Sicilia; ordinanza 11 settembre 2019, n. 615</i> <i>commento di Paolo Clarizia</i>	793 793
IL PRINCIPIO DI APPARTENENZA DEL DPO ALLA PERSONA GIURIDICA AGGIUDICATARIA DEL SERVIZIO <i>T.a.r. Lecce; sezione III; sentenza 13 settembre 2019, n. 1468</i> <i>commento di di Vincenzo Colarocco e Marta Cogode</i>	799 802
■ PRASSI	
IL SUPERMERCATO INTELLIGENTE: PROFILI CIVILISTICI DELLA AUTOMAZIONE APPLICATA ALLA GRANDE DISTRIBUZIONE <i>di Stefano Pellegatta</i>	807
ASPETTI OPERATIVI DEI PROFILI IVA NEL CROWDFUNDING <i>di Andrea Reale</i>	813
IL CAPTATORE INFORMATICO. ATTESA DEL CONSOLIDAMENTO DELLA DISCIPLINA NORMATIVA E INTERPRETAZIONE DEL GARANTE <i>di Giuseppe Vaciago e Nicole Monte</i>	819

La libertà di informazione e di espressione del pensiero nell'era della democrazia virtuale e dei *global social media*

di Giulia Bazzoni

Sommario: 1. Internet e la decentralizzazione della produzione dell'informazione. – 2. I caratteri della *Res publica* "virtuale". – 3. La libertà di informazione e di libera espressione quale "pietra angolare" del processo democratico. – 4. *Gate Keepers* e il "potere" degli algoritmi nel sistema informativo contemporaneo. – 5. Bolla di filtraggio e le sue implicazioni sul processo democratico. – 6. Democrazia virtuale e quadro normativo: garanzie claudicanti. – 7. Conclusioni: nuove frontiere di regolamentazione del fenomeno democratico.

Obiettivo di tale contributo è tentare di indagare se nel contesto contemporaneo, in cui il processo democratico sta acquisendo una nuova morfologia, grazie all'utilizzo di piattaforme digitali quali moderne *agorà* di discussione collettiva, si possa ritenere che vi sia ancora una garanzia effettiva dei valori genetici della democrazia stessa. In particolare, l'analisi mostrerà quali sono i principali mutamenti nonché i maggiori rischi determinati dai nuovi meccanismi di scambio e filtraggio delle informazioni nelle piattaforme *online*. Da tali premesse, si cercherà di comprendere se i valori costituzionali rappresentino ancora la pietra angolare della democrazia o se necessitino di nuovi e più efficaci strumenti di tutela al fine di essere effettivamente garantiti.

This contribute aims to investigate whether, in the contemporary context, in which the democratic process has been acquiring a new morphology thanks to the use of digital platforms as modern agorà for discussion, it can be assumed that there is still effective guarantees of the main essential values. In particular, the analysis will attempt to investigate the main changes carried out by Internet, as well as the risks linked with the new systems of information's exchange and filtering in online platforms. By analyzing these problems, the paper will try to understand if it is possible to assume that constitutional values still represent today the cornerstone of democracy or if they need new and more effective tools of protection in order to be effectively guaranteed.

1. Internet e la decentralizzazione della produzione dell'informazione

Il ventunesimo secolo è stato connotato chiaramente da una forte spinta all'innovazione tecnologica e al cristallino stagliarsi nell'orizzonte giuridico di una nuova figura dai tratti poliformi e sfumati, ossia Internet, la cui regolamentazione costituisce oggi, forse, la sfida più complessa per i giuristi contemporanei (1).

La progressiva affermazione di *Personal Computers* quale dispositivi di comunicazione rivoluzionari, sempre più innovativi e all'avanguardia, ha determinato l'assunzione di un ruolo preminente e dominante da parte di Internet quale veicolo principale di trasmissione di qualsiasi tipo di informazione o servizio (2).

Tali strumenti di comunicazione, ponendosi in rottura più che in continuità con i sistemi precedenti, hanno contribuito a provocare il crepuscolo dei media classi-

ci (3) e, conseguentemente a ciò, la nascita di nuove modalità di comunicazione collettiva, nonché nuovi assetti di creazione e circolazione delle informazioni (4).

In primo luogo, infatti, i mezzi di comunicazione odierani si connotano per essere per lo più *media* di massa, ossia strumenti in grado di raggiungere istantaneamente la collettività globale, avendo, così, un impatto più amplificato e istantaneo rispetto al passato (5). Secondariamente, oggi si assiste ad un sistema di produzione dell'informazione radicalmente decentralizzato: è sufficiente disporre di strumenti digitali comuni, ossia un *computer* o un *tablet*, per poter usufruire della rete e divenire, in tal modo, produttori di informazione.

Nei nuovi flussi di notizie il singolo individuo assume un ruolo attivo, chiunque può produrre informazioni,

(3) Così MELONI, *Il crepuscolo dei media: Informazione, tecnologia e mercato*, Roma-Bari, 2017, 15 ss.; MANOVICH, *Il linguaggio dei nuovi media*, Milano, 2002, *passim*.

(4) Cfr. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in *Media Laus*, 2018, 19 ss.

(5) Sul punto: BALKING, *The First Amendment in the Second Gilded Age*, in *Buffalo L. Rev.*, 2018, 984 ss., dove delinea le principali differenze tra gli strumenti di comunicazione del ventesimo e ventunesimo secolo.

(1) Si osservi, FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'internet*, in *Dir. inf. e inform.*, 2002, 275 ss.

(2) Sul punto: FRANCESCHELLI, *Emarginazione digitale*, in questa *Rivista*, 2019, 7 ss., in cui evidenzia i cambiamenti apportati dalla c.d. rivoluzione digitale e delle problematiche che essa determina a livello sociale.

proponendo idee e nuovi punti di vista e contemporaneamente può reagire istantaneamente a quella immessa da altri tramite commenti e *post* di assenso o critica (6). Gli utenti dei servizi via Internet, dunque, si stanno trasformando da meri fruitori di contenuti ad autori degli stessi venendo definiti, quindi, *prosumers* (7) o *producers* (8). Conseguentemente a ciò, la società contemporanea, definita anche società dell'informazione (9), assume come proprio carattere distintivo il fatto di concepire l'informazione nonché la sua dinamica circolazione come risorsa strategica fondamentale, prodromica allo sviluppo sociale ed economico: in questo contesto le nuove tecnologie divengono, dunque, elemento indispensabile al fine di produrre e permettere la diffusione di cultura e, conseguentemente, di ricchezza (10). A tal riguardo, Yochai Benkler ha definito questo fenomeno: "network information economy" (11), ossia il potenziamento, grazie alla rete, di una continua interazione reciproca di scambio di informazioni all'interno di un territorio senza confini. Internet, infatti, è considerato territorio globale di crescita, scambio e conoscenza. Da tali assunti introduttivi si può facilmente constatare come Internet, quale strumento comunicativo di massa più partecipativo finora inventato, abbia comportato

profondi cambiamenti nella società, non solo nella sfera privata delle interazioni sociali, bensì anche nella gestione della *Res Publica* (12), in quanto la sua influenza sul processo democratico sta determinando oggi una mutazione tangibile degli assetti istituzionali conosciuti (13). La constatazione che Internet rappresenti una fonte inestimabile di crescita e sviluppo, incidendo profondamente anche nella dimensione pubblica e sociale dello Stato, è stata palesata chiaramente nel preambolo della Dichiarazione dei diritti di Internet, elaborata dalla Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet e approvata alla Camera dei Deputati nel 2015. L'incipit, infatti, recita: «Internet ha contribuito in maniera decisiva a ridefinire lo spazio pubblico e privato, a strutturare i rapporti tra le persone e tra queste e le Istituzioni. Ha cancellato confini e ha costruito modalità nuove di produzione e utilizzazione della conoscenza. Ha ampliato le possibilità di intervento diretto delle persone nella sfera pubblica» (14).

2. I caratteri della *Res publica* "virtuale"

La Democrazia nel XXI secolo e il costituzionalismo contemporaneo stanno assumendo, infatti, una connotazione differente rispetto alle forme che si possono definire "classiche": si staglia all'orizzonte una nuova democrazia di massa, operante in un'agorà virtuale a cui tutti i cittadini possono accedere e partecipare attraverso votazioni *online* sui *social media* relativamente alle più differenti e complesse questioni inerenti alla sfera pubblica (15). Tale modalità di confronto tra volontà popolare e sistema parlamentare si estrinseca, quindi, sulla piazza telematica e ciò permette un confronto diretto e una dialettica continua tra utenti elettori e rappresentanti politici.

Almeno in superficie, la diffusione dell'utilizzo della Rete, quindi, ha consentito ad ogni utente di partecipare allo spazio pubblico non più solamente come spet-

(6) Si legga COSTA, *Motori di ricerca e social media: i nuovi filtri dell'ecosistema dell'informazione online e il potere occulto degli algoritmi*, in *L'informazione e le sue regole. Libertà, pluralismo e trasparenza* a cura di Avanzini - Matucci, Napoli, 2016, 257; VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Milano, 2001, *passim*.

(7) Cfr. TOFFLER, *La terza ondata*, Milano, 1987. L'autore, ancora negli anni '80' del 900 ipotizzò che la rivoluzione successiva nel mondo della comunicazione sarebbe stata quella dei "Self-media", ossia sistemi attraverso cui l'utente avrebbe potuto gestire da protagonista la comunicazione, coniano, a tal riguardo, il termine *prosumer*. Tale definizione, derivante dalla crisi di *producer* e *consumer* mostra come il consumatore sia anche produttore, o nell'atto stesso che consuma, contribuisce alla produzione. In Italia, la terza ondata di Toffler, trova riscontro nelle teorie più recenti: cfr., sul punto, FLORIDI, *La rivoluzione dell'informazione*, Torino, 2012, *passim*.

(8) BOCCIA ARTIERI, *Stati di connessione. Pubblici, cittadini e consumatori nella (Social) Network Society*, Milano, 2012, 137 ss.

(9) Il termine società dell'informazione viene spesso utilizzato per descrivere la società contemporanea, in cui l'informazione è divenuta motore centrale dello sviluppo più che l'industria. Per una più ampia prospettiva, v. SARTORI, *La società dell'informazione*, Bologna, 2012, *passim*.

(10) Sul punto, v. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, Torino, 2009, 9 ss. e MORELLI, *L'economia digitale tra innovazione e tradizione*, in *Economia dei servizi*, 2009, 4 ss.

(11) Si osservi BENKLER, *The Wealth of Networks. How Social Productions Transforms Markets and Freedom*, Yale, 2006, *passim*. L'autore in tale contesto individua quali tratti principali di questo fenomeno: la decentralizzazione della produzione dell'informazione, perciò ogni utente della rete diventa un potenziale produttore di informazioni. Il prezzo estremamente basso per pagare un *device* elettronico: ciò permette ad una parte significativa della popolazione di accedere alla rete. I flussi di comunicazione hanno un carattere di ubiquità e globalità.

(12) Più in generale, sull'evoluzione del circuito democratico, cfr. PAPA, *Rappresentanza politica versus democrazia elettronica tra molteplicità di prospettive e problematicità di rapporti*, in *Rappresentanza politica, gruppi di pressione, élites al potere*, a cura di Chieffi, Torino, 2006, 369 ss.

(13) Sulla questione, almeno, RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari 1997, *passim*; ID., *Iperdemocrazia. Come cambia la sovranità politica con il web*, Roma - Bari, 2013, *passim*.

(14) Il 28 luglio 2014 fu istituita in sede parlamentare una commissione di studio sui diritti e i doveri relativi ad Internet. L'anno successivo, la Dichiarazione fu presentata alla Camera e approvata dalla medesima il 3 novembre 2015. Il documento è ritenuto fondamentale per garantire a ciascun individuo l'esercizio di una cittadinanza digitale attiva nel rispetto della libertà, della dignità e della diversità di ogni persona. La Dichiarazione è fondata sul pieno riconoscimento di libertà, eguaglianza, dignità e diversità di ogni persona. La garanzia di questi diritti è condizione necessaria per assicurare il funzionamento democratico delle Istituzioni.

(15) Sul punto, v. RIVERA, *La Rete, i populismi e i partiti politici 2.0*, in *Inf. Dir.*, 2017, 273 ss.

tatore, come nel caso della democrazia rappresentativa, bensì come attore e produttore di informazione (16).

Ciascun internauta può essere protagonista nello spazio politico, accedendo liberamente alle informazioni continuamente aggiornate sul *web* o sui *social media* ed esprimere, al contempo, la propria opinione, avendo diritto di essere ascoltato dai propri rappresentanti politici nel caso di dissenso relativamente all'agire di costoro: si assiste ad un processo circolare mediante cui sembrano appiattirsi le gerarchie tra rappresentante e rappresentato nelle decisioni da adottare a livello politico (17).

Il processo democratico contemporaneo, così delineato, connotato da una fenomenologia superficiale sensibile alla pluralità, ha ricevuto dagli interpreti nuove denominazioni come democrazia "elettronica", "virtuale" o "continua", la quale, proponendosi come nuova ed innovativa democrazia di massa (18), si vuole contrapporre al modello rappresentativo definito spesso elitario e chiuso (19). Apparentemente, infatti, la Rete consente di creare un sistema democratico sostanzialmente più aperto alle necessità dei cittadini, garantendo la partecipazione e l'esercizio effettivo di alcuni tra i più importanti diritti fondamentali sanciti dalla Carta costituzionale (20).

Si può affermare, quindi, che Internet sia il nuovo foro del costituzionalismo contemporaneo non più marmoreo ed urbano come nelle antiche democrazie ma virtuale ed ubiquo (21). Da ciò discende che il *World Wide Web* rappresenti oggi il *non lieu* (22) dove si esercitano maggiormente le libertà fondamentali (23), come, tra le

più evidenti, la libertà di informazione e di manifestazione del pensiero (24), le quali nell'Ordinamento italiano vengono sancite e tutelate espressamente all'art. 21 della Costituzione. Stante l'importanza di tale principio, esso non trova tutela solo a livello nazionale, bensì anche nelle Carte internazionali, come la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali (25).

Alla luce di quanto espresso fino ad ora, è compito del giurista contemporaneo interrogarsi se il paradigma della nuova democrazia cd. virtuale così come si presenta, garantisca effettivamente la piena libertà di informazione ed espressione del pensiero sancita dalle Carte fondamentali, o se, in realtà, il modello descritto rappresenti un'attrattiva lusinghiera per le masse, le quali provano la sensazione di essere maggiormente informate ed effettivamente partecipi alla vita della *Res publica* mediante tale formula, senza essere realmente consci, tuttavia, dei meccanismi su cui essa poggia e della possibile mendacia sottostante a tale strumento. Al fine di comprendere se nel sistema contemporaneo vi sia una estensione o restrizione di tali libertà (26), sarà necessario analizzare, in primo luogo, la prospettiva adottata dai costituenti nella redazione dell'art. 21, quale principio fondante e «pietra angolare dell'ordine democratico» (27). È fondamentale rammentare, a tal riguardo, che l'esistenza di un'opinione pubblica a cui è permesso formarsi in modo libero ed autonomo da qualsiasi influenza autoritaria (28) è prodromica ed essenziale allo sviluppo del tasso di democraticità del sistema.

(16) Per alcuni dati statistici si rimanda al CENSIS, *I media tra diritto e popolo. XIII rapporto censis sulla comunicazione*, Milano, 2016.

(17) Cfr. CORCHIA, *La democrazia nell'era di Internet: per una politica dell'intelligenza collettiva*, Firenze, 2011, 65 ss.

(18) A tal riguardo, BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1985, 75, il quale coniò la formula «governo del potere pubblico al pubblico».

(19) Sulla relazione tra sistema rappresentativo e l'incidenza tecnologica, ad esempio, CUOCOLO, *Democrazia rappresentativa e sviluppo tecnologico*, in *Rass. Parl.*, 2001, 959 ss.

(20) Cfr. CUNIBERTI, *Potere e libertà nella rete*, in *Media Laws*, 2019, 39 ss., il quale si interroga sul rapporto tra potere e libertà in Internet con un atteggiamento critico rispetto a coloro che enfatizzano la dimensione sociale e comunitaria della rete.

(21) FROSINI, *Liberté Egalité Internet*, Napoli, 2015, 14 ss.

(22) Il termine «non luogo» fu introdotto per la prima volta dall'antropologo francese AUGÉ nel 1992 nel suo libro: *Non-lieux. Introduction à une anthropologie de la surmodernité*, per definire quegli spazi che hanno la caratteristica di essere anonimi, privi di identità storica e relazionale.

(23) Per una prospettiva più ampia, cfr. PARENTE, *I diritti umani nell'epoca della globalizzazione*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2017, 152 ss.; CAPOBIANCO, *Globalizzazione, rapporti civili e diritti della persona*, in *Vita not.*, 2004, 6 ss.; POLICINO, *Tutela dei diritti fondamentali nell'era digitale e contesto valoriale: un'indagine transatlantica*, in *Media Laws*, 2018, 39 ss.

(24) FROSINI, *The internet access as fundamental right*, in *I.J.P.L.*, 2013, 226 ss.

(25) Basti il rinvio all'art. 10 della CEDU.

(26) Sul punto, assume posizione critica: POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di internet*, in *Media Laws*, 2018, 48 ss.

(27) Tale espressione si ritrova in Corte cost. 17 aprile 1969, n. 84, in *Foro it.* 1969, VI, 1375 ss. Si osservi, poi, Corte cost. 29 aprile 1985, n. 126, in *Foro it.*, 1985, I, 1593 ss., in cui definisce tali libertà come «cardine di democrazia nell'ordinamento generale». Ancora, Corte cost. 19 febbraio 1965, n. 9, in *Giur. cost.*, 1965, 79 ss., ove si legge che «La libertà di manifestazione del pensiero è tra le libertà fondamentali proclamate e protette dalla nostra Costituzione, una di quelle che meglio caratterizzano il regime vigente nello Stato, condizione com'è del modo di essere e dello sviluppo della vita del Paese in ogni suo aspetto culturale, politico, sociale. Ne consegue che limitazioni sostanziali di questa libertà non possono essere poste se non per legge e devono trovare fondamento in precetti e principi costituzionali, si rinvengano essi esplicitamente enunciati nella Carta costituzionale o si possano, invece, trarre da questa mediante la rigorosa applicazione delle regole dell'interpretazione giuridica».

(28) Cfr. GORI, *Social media ed elezioni. I limiti del diritto e il rischio di una modulata democrazia*, in *Inf. Dir.*, 2017, 207 ss.; BALKIN, *Free speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance and New School Speech Regulation*, in *51 U.C. Davis L. Rev.*, 2018, 1152 ss.

In secondo luogo, ci si interrogherà se nella contemporaneità digitale e nel modello di fruizione e produzione dell'informazione odierno, si possa sostenere che sia il diritto di informare, ossia il profilo attivo della libertà di comunicazione, ma anche il "diritto all'informazione" dei cittadini, quale presupposto per la corretta formazione dell'opinione pubblica su cui si fonda la democrazia, siano realmente tutelati o meno (29). Per intendere ciò, sarà necessario, pertanto, analizzare il ruolo svolto dagli intermediari dell'informazione, ossia i motori di ricerca come Google o i social media come Facebook, chiedendosi quali siano i procedimenti logici sottostanti alle scelte da loro operate circa l'ordine e visibilità delle informazioni presentate agli utenti.

3. La libertà di informazione e di libera espressione quale "pietra angolare" del processo democratico

Partendo dall'analisi dei principi di cui all'art. 10 della CEDU e 21 della Costituzione italiana, bisogna rammentare, in primo luogo, il fatto che entrambe le Carte entrarono in vigore al termine del secondo conflitto mondiale. Tale elemento non è un dato meramente storico, poiché dipinge a fresco l'intento di forte cesura a cui i succitati articoli tendevano rispetto al passato, ossia alla situazione di compressione se non addirittura di soppressione delle libertà fondamentali nel periodo delle dittature autoritarie in Europa (30).

Tali articoli, infatti, si prefiggevano l'obiettivo di affermare una dimensione pubblica della libertà di espressione e di informazione riconducendo alla sfera di loro garanzia ogni tipologia di manifestazione del pensiero, indipendentemente dalla forma ovvero dello specifico contenuto delle comunicazioni. A tal riguardo, non fu un caso che la prima questione su cui intervenne la Corte Costituzionale concernette proprio tale libertà (31).

(29) Si osservi, in merito, DONATI, *L'art. 21 della Costituzione settanta anni dopo*, in *Media Laws*, 2018, 93 ss. il quale traccia una panoramica sull'evoluzione del diritto dell'informazione in conseguenza delle trasformazioni tecnologiche contemporanee; altresì, CUNIBERTI, *Il contrasto alla disinformazione in rete, tra logiche di mercato e vecchie e nuove velleità di controllo*, in *Media Laws*, 2018, 26 ss.

(30) È ampiamente riconosciuto, infatti, il controllo da parte delle dittature autoritarie dei mezzi di comunicazione al fine di ottenere un controllo della massa. Non a caso, Mussolini, di professione giornalista, comprese velocemente l'importanza di ottenere il consenso dell'opinione pubblica attraverso il controllo dei mass media. A differenza degli altri regimi degli anni '30', tuttavia, egli mira ad una manipolazione dei consensi che tende alla persuasione, costruendo un'immagine mediatica del regime e della sua guida in cui la maggior parte degli italiani potesse identificarsi. Tale approccio più duttile creerà archetipi propagandistici ancora oggi studiati. Così, MARTINI, *La fabbrica delle verità. L'Italia immaginaria della propaganda da Mussolini a Grillo*, Venezia, 10 ss.

(31) Si fa riferimento alla sentenza della Corte cost., 14 giugno 1956, n. 1, in *Giur. Cost.* 1956, 1 ss. La Corte, in tale sentenza, intervenne dichia-

Proprio per l'importanza attribuita a tale articolo, la Corte Costituzionale nelle proprie pronunce sul tema ha sempre evidenziato la necessità di orientare la propria lettura ed interpretazione prestando attenzione all'evoluzione dei costumi della società nonché all'introduzione di nuovi mezzi di comunicazione (32).

Tale tendenza di rilettura in chiave moderna delle disposizioni costituzionali, al fine di affermare in modo più significativo la libertà di informazione, si ritrova anche in un'importante sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America (33) prima e dal *Conseil Constitutionnel* (34) francese poi, a dimostrazione della preminente importanza, per un Ordine democratico che vuole farsi riconoscere come tale, di tutelare in modo effettivo queste libertà, a prescindere dal periodo storico e dalle evoluzioni sociali (35). Orbene, in tali sentenze attinenti alla regolamentazione di Internet quale strumento di comunicazione di massa, si evince la tendenza armonica delle Corti Superiori di affermare la preminenza della libertà di informazione, riadattando le disposizioni alla luce del progresso tecnologico e di ciò che questo determina nelle società contemporanee, permettendo così un "risveglio" di tali articoli, attribuendo loro un significato più moderno (36).

Alla luce del valore profondo che viene attribuito a questi articoli, i quali vengono concepiti come fondamento di democrazia e non come conseguenza di essa, è opportuno comprendere se anche nella nuova democrazia cd. virtuale, essi rappresentino o meno "la pietra angolare" delle nuove strutture democratiche e se la normativa odierna sia ancora in grado di garantirle. Al fine di chiarire ciò, è necessario appurare quali effetti determinano sul processo democratico i nuovi protagonisti di tale sistema, ossia i motori di ricerca e le piattaforme social (37).

rando incostituzionale l'art. 113 r.d. 773/1993 che sottoponeva a licenza dell'autorità locale di pubblica sicurezza la circolazione di scritti, disegni e stampati, la propaganda acustica e luminosa e le pubbliche affissioni di scritti e giornali murali.

(32) A tal riguardo si ricorda: sentenza della Corte cost. 13 luglio 1960, n. 59 in *Foro it.*, 1960, I, 1065; riguardante il servizio radiotelevisivo.

(33) Per la giurisprudenza statunitense si fa riferimento al caso *American Civil Liberties Union v Reno* [E.D. Pa 1996], tr. it. in *Dir. inf. e inform.*, 1996, 604, con nota di ZENO ZENCOVICH, *Manifestazione del pensiero, libertà di comunicazione e la sentenza sul caso "Internet"*; per ulteriori sviluppi si v. Corte Suprema 521 US 844 (1997), tr. it. in *Foro it.*, 1998, IV, 23 ss.

(34) Si fa riferimento al *Conseil Constitutionnel* n. 2009-580 DC del 10 giugno 2009, tr. it. in *Dir. inf. e inform.*, 2009, 524 ss.

(35) Nel caso dell'ordinamento americano e della re-interpretazione del Primo emendamento nella prospettiva attuale si v. BALKING, *The First Amendment*, cit., 979 ss.

(36) FROSINI, *Liberté*, cit. 31 ss.

(37) Cfr. GORI, *Social media*, cit. 207.

4. Gate Keepers e il “potere” degli algoritmi nel sistema informativo contemporaneo

Orbene, da quanto disposto sin d'ora, si è compreso che la libertà di pensiero consti di due elementi: la formulazione dell'espressione e l'utilizzo di un mezzo per la diffusione di quest'ultima, nonché per l'acquisizione di essa (38). A tal proposito, non vi è dubbio che Internet per sua natura garantisca agli individui ampie potenzialità di espressione e di diffusione delle idee in uno spazio sociale astrattamente più libero e aperto poiché privo di barriere.

È importante evidenziare, tuttavia, che la massiva quantità di informazioni *online* la cui produzione, come prima accennato, si presenta assolutamente decentrata e disorganizzata, necessita di essere ordinata al fine di divenire effettivamente fruibile per gli utenti: sono indispensabili, pertanto, strumenti che stabiliscano la disposizione delle notizie sulle pagine *web* e il loro grado di visibilità (39). Questa fondamentale funzione viene svolta da *Tech companies*, piattaforme multimediali come i motori di ricerca e i *social media*, i quali rappresentano il mezzo principale tramite cui gli utenti vengono collegati alle fonti di informazione: essi, proprio per il loro ruolo ordinante, vengono definiti comunemente, *gate keepers* (40).

Da tale elemento, tuttavia, si evince chiaramente che nella rete sia insita una congenita ambiguità di fondo: il massimo decentramento e apertura nella produzione di informazioni da una parte e una concentrazione del potere regolatore a poche *Tech Giants* dall'altra. A tal riguardo, è stato sostenuto che: «*The Internet makes information available. Google makes information accessible*» (41). I motori di ricerca, quindi, selezionano quali informazioni devono raggiungere in modo prioritario il lettore e stabiliscono, pertanto, un ordine di visibilità differente per ciascun utente (42).

Ciò avviene grazie ad algoritmi preposti all'analisi di grandi moli di dati immessi dagli internauti sul *web* (43),

ossia sofisticati sistemi di calcolo in grado di elaborare i differenti *user generated content* immessi dagli utenti, come i *like* e i *post* sui *social network* ovvero le pregresse ricerche. Tali meccanismi vengono, quindi, programmati al fine di creare un profilo preciso degli utenti, raggruppando quest'ultimi secondo comuni tratti caratteriali, inclinazioni politiche e sociali, attraverso la tecnica della *psicometria computazionale* (44). Grazie all'elaborazione dei dati, quindi, gli algoritmi, tesi ad ordinare i pacchetti di dati, sono in grado di compiere operazioni di *micro-targetizzazione* degli utenti (45).

Da ciò si desume che gli algoritmi assumono un ruolo fondamentale nel processo di *story selection*, ossia nella cernita e selezione dei contenuti da rendere visibile a ciascun utente: sono quest'ultimi, invero, a stabilire quali notizie, pubblicità, *post* proporre a ciascun utente sulla base dell'analisi dei dati personali immessi e delle ricerche effettuate precedentemente (46).

Utilizzando un termine Orwelliano nel romanzo distopico 1984: «*The Big Brother is watching you*» (47), i sistemi di calcolo utilizzati dalle piattaforme sono sempre più esatti e in grado di autoapprendimento dal contesto in cui operano, acquisendo comportamenti autonomi e in

(38) Almeno, PAPA, *Espressione*, cit. 125 ss.

(39) Sul punto, PITRUZZELLA, *La libertà*, cit. 21ss.; CHANDLER, *A Right to Reach an Audience: An Approach to Intermediary Bias on the Internet in Hofstra L. Rev.*, 2007, 103 ss.

(40) GRIMMELMANN, *The Google Dilemma*, in *New York L. Rev.*, 2008, 941 ss.

(41) Cfr. AULETTA, *Googled: The End of the World as We Know It*, Londra, 2010, 11 ss.

(42) Cfr. COSTA, *Motori di ricerca* cit., 257 ss.

(43) Oggi si utilizza il termine, a tal riguardo, di «datizzazione», intesa quale la tendenza a convertire un fenomeno in forma quantitativa, in un dato, al fine di poterlo raccogliere, analizzare ed elaborare per diversi fini. Sul punto cfr. MAYER SCHOENBERGER - CUKIER, *Big Data. Una rivoluzione che trasformerà il nostro modo di vivere e già minaccia la nostra libertà*, Milano, 2013, 109 ss.

(44) La *psicometria* è il settore della psicologia che si occupa di misurare abilità, comportamenti e, più in generale, le caratteristiche della personalità. Si estrinseca nello studio quantitativo dei comportamenti degli utenti e il conseguente calcolo probabilistico delle conseguenze basato su tali presupposti. Per un'analisi più approfondita v. CIPRESSO, *Elementi di psicometria computazionale*, Milano, 2014, 19 ss.; si osservi, inoltre, MORETTI, *Algoritmi e diritti fondamentali della persona. Il contributo del Regolamento (UE) 2016/679*, in *Dir. inf. e inform.*, 2018, 799 ss.

(45) Sul punto, SORO, *Oblivio, identità, memoria*, in questa *Rivista*, 2019, 5 s., in cui espone il tema dell'indicizzazione, ossia della capacità, attraverso tali algoritmi, di offrire una visione complessiva e strutturata della persona.

(46) Si pensi che Google dal 2015 ha introdotto l'algoritmo *RankBrain*, ossia un sistema di intelligenza artificiale utilizzato per elaborare i ranking dei risultati di ricerca, sulla base dell'analisi della cronologia delle *queries* effettuate dall'utente. Per quanto riguarda *Facebook*, invece, l'algoritmo seleziona e ordina i contenuti che appaiono nella homepage di ciascun utente di *Facebook*, ossia il suo *Newsfeed*.

(47) Così George Orwell che, nel celebre romanzo chiaro-scuro intitolato «1984», scritto nel 1948 al termine del conflitto mondiale e pubblicato l'anno successivo, immagina una terra divisa tra i governi di tre regimi totalitari, ossia Oceania, Eurasia e Estasia, in perenne scontro tra loro al fine di raggiungere il dominio assoluto. *The Big Brother* rappresenta il dittatore dell'Oceania. Nella società che l'autore immagina, ciascun individuo è costantemente sotto osservazione da parte delle autorità. Attraverso lo slogan «*The Big Brother is watching you*», l'autorità è in grado di suscitare timore collettivo, imponendo il proprio controllo.

grado di conoscere il soggetto, osservandolo a trecento-sessanta gradi come nel *Panopticon* (48) di Bentham (49).

I vantaggi legati ad un'elaborazione così precisa dei dati e la rapida comprensione dei tratti di interesse degli utenti sono molteplici, sia per i soggetti pubblici che per le imprese. A tale capacità di analisi si lega, tuttavia, esattamente come nel romanzo di George Orwell, la possibilità di utilizzare tali strumenti tecnologici al fine di poter controllare i comportamenti degli internauti nonché influenzarli.

Tale prospettiva, di primo acchito fantascientifica come il romanzo, in realtà ha trovato riscontro in alcuni studi di *Behavioural economics* (50), i quali hanno evidenziato come l'ordine dei risultati in cui le informazioni vengono presentate incida profondamente sul loro grado di considerazione da parte degli utenti (51). Le notizie che appariranno per prime su un motore di ricerca, invero, verranno considerate più affidabili, sicure e rilevanti e avranno, pertanto, una causalità psichica maggiore sulla formazione dell'opinione pubblica (52).

(48) Si ricorda che nel XVIII secolo ebbe luogo in Europa un'ampia riflessione filosofica inerente al sistema penitenziario nel suo complesso. In tale contesto, il filosofo utilitarista inglese Jeremy Bentham elaborò il progetto di un edificio a pianta circolare ed ogni cella fosse equidistante dalla torre di guardia, posta al centro di tale circonferenza, la cui posizione consentisse, quindi, il controllo di tutte le celle contemporaneamente senza che i detenuti potessero sapere dove la guardia stava porgendo lo sguardo sentendosi, pertanto, costantemente controllati.

(49) Sul punto, v. TEBHO ANSORGE, *Digital Power and Politics: Databases, Panopticons and Erwin Cuntz*, in *Millennium J.*, 2011, 65 ss.

(50) Quella branca dell'economia politica che applica gli studi di psicologia cognitiva al fine di elaborare modelli di comprensione delle tendenze economiche. Tale teoria, la quale mostra quanto i meccanismi irrazionali e inconsci determinino anche le scelte macro - economiche, si pone in forte contrasto rispetto alla teoria economica classica il cui modello di riferimento è, invece, l'*Homo Economicus*, il quale pondera le proprie decisioni sempre attraverso ragione. *Ex multis*, THALER - SUSTEIN, *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, New York, 2009, *passim*; THALER, *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*, New York, 2015, *passim*.

(51) Lo studio viene richiamato da LAIDLAW, *Regulating Speech in Cyberspace*, Cambridge, 2015, 176 ss.

(52) Cfr. PITRUZZELLA, *La libertà*, cit. 26; il quale riporta lo studio dello Psicologo comportamentista Robert Epstein dell'*American Institute for Behavioural Research and Technology* in California, il quale ha dimostrato che l'ordine in cui vengono collocati i *links* che si riferiscono ad un candidato rispetto ad un altro è in grado di influenzare il modo in cui gli elettori percepiscono i candidati e, conseguentemente, la loro scelta alle elezioni. In una fase dell'esperimento sono stati monitorati alcuni elettori prima delle elezioni politiche del 2014 in India, e si è scoperto che i risultati della *query* di ricerca, posso influenzare nella scelta circa il 12% degli elettori indecisi. Per quanto riguarda Facebook invece, Jonathan Zittrain, professore di diritto e computer science ad Harvard, ha evidenziato la sua capacità di influenzare gli utenti nel proprio voto semplicemente attraverso dei *reminders* nel loro *newsfeed*.

5. Bolla di filtraggio e le sue implicazioni sul processo democratico

Ulteriore elemento su cui riflettere è il fatto che gli algoritmi, registrando il comportamento pregresso dell'utente, rispondano a quest'ultimo mediante *post* "in linea" con i suoi interessi ed opinioni, creando un "mondo su misura" per ognuno: un'informazione personalizzata che censura tutte le idee confliggenti, non facendo mai entrare in contatto con esse e, al contempo, rafforzando le ricostruzioni dell'utente (53). Tale dimensione si presenta, quindi, assolutamente chiusa ad un reale confronto, poiché gli internauti non si interfacciano mai con opinioni a loro dissidenti, ma al contrario, vengono create delle comunità di condivisione selettiva solo con coloro che assumono la medesima posizione, con l'effetto di rafforzare i propri pregiudizi e ritenere erronea ogni differente considerazione. La selezione compiuta dagli algoritmi determina, dunque, la creazione di bolle culturali chiuse in cui gli utenti "fluttuano", per lo più in modo inconsapevole (54).

Conseguenza ulteriore e forse ancor più grave dell'isolamento degli utenti, è la possibilità per i *Big Brothers* della rete di diffondere agevolmente notizie false oppure artefatte che vadano a rafforzare ancor di più i pregiudizi del soggetto, creando una visione distorta della realtà. Tali notizie si sono rivelate un efficace strumento, infatti, a fini di propaganda politica sui temi di maggior impatto sociale per minare profondamente la credibilità delle opposizioni agli occhi dell'opinione pubblica e rafforzare le preclusioni a qualsiasi considerazione differente (55).

Nonostante tali meccanismi di profilazione appaiano come elementi di un film di fantascienza, essi sono estremamente reali, avendo acquisito un ruolo talvolta fortemente deleterio sulla realtà moderna, di cui il recente scandalo di *Cambridge Analytica* ne è forse l'esempio più eclatante (56). Tale caso politico, divenuto immediata-

(53) PITRUZZELLA, *La libertà*, cit. 29 ss.; DE MEO, *Autodeterminazione e consenso nella profilazione degli utenti*, in *Dir. inf. e inform.*, 2013, 587 ss.

(54) Nel 2011 l'attivista online Eli Pariser, osservando quanto avveniva nel mondo dell'informazione virtuale coniò il termine «*The Filter Bubble*», indicando come gli utenti ricevano solo le informazioni in linea con la propria opinione e i propri interessi, essendo tenuti all'oscuro, in tal modo, da qualsiasi forma di visione contrastante. Cfr. PARISER, *The Filter Bubble: What the Internet is Hiding From you*, New York, 2011, *passim*.

(55) Sul fenomeno delle *fake news* e la loro rilevanza dal punto di vista giuridico si osservi: BASSINI, VIGEVANI, *Primi appunti su fake news e dintorni*, in *Media Laws*, 2017, 11 ss.; MELZI D'ERIL, *Fake news e responsabilità: paradigmi classici e tendenze incriminatrici*, in *Media Laws*, 2017, 91 ss.; MONTI, *Le "Bufale" online e l'inquinamento dei public discourse*, in *Nodi virtuali, legami informali: Internet alla ricerca di regole*, a cura di Passaglia e Poletti, Pisa, 2017, 179 ss.

(56) Sullo scandalo di *Cambridge Analytica*, si veda l'inchiesta dal quotidiano britannico *The Guardian* al presente link <<https://www.theguardian.com>>

mente fenomeno mediatico globale, ha mostrato limpidamente le potenzialità derivanti dall'utilizzo iniquo dei dati personali e l'incidenza che tali strumenti hanno sull'andamento della società democratica, senza che, tuttavia, la collettività sia realmente conscia degli effetti perturbanti di tali meccanismi sulla realtà pubblica (57). Da tali prospettazioni si evince, dunque, come il nodo problematico dell'utilizzo di algoritmi, quali strumenti di analisi, cernita e diffusione delle informazioni, sussista nell'opacità del meccanismo mediante cui viene operata la scelta ordinata, la quale rimane oscura agli utenti ma, al contempo, in grado di influenzarne fortemente l'opinione. Esemplificativa nella descrizione di tale situazione è l'espressione "The black box society", la quale, sfruttando l'ambiguità intrinseca del termine, evidenzia la dicotomia antinomica del contesto: ossia, da una parte, come la vita privata sia sempre più trasparente e tracciabile (58) mentre, dall'altra, come viga la totale impenetrabilità relativamente alle logiche "algoritmiche" di aziende ed istituzioni legate al mondo dell'informazione (59).

dian.com/news/series/cambridge-analytica-files>. In breve giova ricordare che Cambridge analytica era un'azienda di consulenza per il marketing online specializzata nel raccogliere dati dai social network, sviluppò un sistema di micro-targeting comportamentale in grado di analizzare milioni di dati per diversi scopi. I dati a cui la società ebbe accesso furono raccolti grazie ad un'applicazione, chiamata «this is your digital life», ossia un quiz sulla personalità, utilizzabile tramite la funzione login di Facebook. Attraverso tale quiz, Kogan fu in grado di costruire un ampio archivio di dati personali degli utenti, il quale venne, poi, alienato illecitamente a Cambridge Analytica, violando, in tal modo i termini d'uso di Facebook, nonché la privacy degli utenti. Nell'estate del 2016, il comitato di Trump affidò a Cambridge Analytica la gestione della campagna elettorale mediatica. Furono utilizzate grandi quantità di account fasulli gestiti automaticamente per diffondere post, notizie false e altri contenuti contro l'opposizione, modulando la loro attività a seconda degli utenti, grazie ai dati in loro proprietà e influenzando, così, l'andamento delle elezioni americane. Cambridge Analytica, inoltre, non venne coinvolta solamente in tale contesto politico ma nel maggio del 2017 il Guardian aveva già dedicato una lunga inchiesta alla compagnia e al suo ruolo nella campagna referendaria per Brexit a favore del «Leave».

(57) Cfr. PURTOVA, *Property Rights in Personal Data. A European Perspective*, Oisterwijk, 2012, 193 ss.

(58) Sul profilo della violazione della privacy da parte degli algoritmi si osservi PALLONE, *La profilazione degli individui connessi ad Internet: privacy online e valore economico dei dati personali*, in *Cyberspazio e diritto*, 2015, 295 ss.

(59) Tale espressione è stata coniata da PASQUALE, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Harvard, 2015, 9 ss. La tesi esposta da Frank Pasquale nel suo libro si estrinseca nel contrasto tra la "logica del segreto" di aziende e istituzioni e la trasparenza delle vite. Tutto ciò che si compie online è tracciato, e il regime di sorveglianza sul web - che sia giustificato per "ragioni di sicurezza" oppure per "semplificare l'esperienza di navigazione" - ha un'estensione immensa. Mentre l'autorità è espressa sempre più in termini algoritmici impenetrabili. La metafora della scatola nera è utilizzata, quindi, per far comprendere come da una parte essa registra ogni segnale dell'utente nella navigazione sul web, senza che, tuttavia, si possa conoscere come tali dati vengano poi utilizzati.

È chiaro che, l'oscurità dei meccanismi di ranking di visibilità delle informazioni, il filtraggio delle medesime e la diffusione di fake news da parte dei motori di ricerca e dei social media creino un'asimmetria profonda tra informatori e informati, incidendo negativamente sulla loro libertà di informazione, come tutelata dalle Carte Costituzionali; un sistema così criptico non consente agli utenti di discernere tra il buon funzionamento e l'abuso del medesimo (60).

La sovranità politica richiede, al contrario, un dibattito pubblico in cui possano dialogare idee differenti e in cui possano trovare voce anche le posizioni più antitetiche alla corrente culturale dominante, nonché dove non operi alcuna forma di censura (61).

A tal proposito, si vuole evidenziare come il regime costituzionale tuteli anche l'espressione di un libero dissenso prodromico ad un dialogo pubblico costruttivo. È di facile intendimento che la logica della filter bubble porti, invece, ad un monologo solipsista, ossia alla frammentazione del discorso pubblico e alla chiusura piuttosto che al confronto, ponendosi, in tal modo, in totale contrasto con i principi enunciati e tutelati dalle carte. Si evince, invero, che a causa del sistema informativo sin qui mostrato, gli utenti non sono realmente in grado di formarsi in modo libero e di contribuire, conseguentemente, in modo positivo al dibattito democratico, in quanto la loro opinione risulta distorta a causa delle modalità di ricezione delle informazioni, nonché dalla loro mendacia.

6. Democrazia virtuale e quadro normativo: garanzie claudicanti

Da tutto quanto fin ora espresso, si può giungere alla considerazione che Internet, quale dimensione potenziale di libertà, apertura, crescita, scambio e conoscenza, celi in sé anche il suo cigno nero, ossia la possibilità di essere utilizzata in modo reprobato al fine di raggiungere scopi di controllo occulto e influenza iniqua delle masse.

La c.d. Democrazia virtuale, infatti, se apparentemente risulta maggiormente partecipativa e aperta ad ogni forma di espressione, condivisione e dibattito, in realtà poggia su meccanismi di manipolazione utilitaristica delle informazioni in grado di influenzare e determinare

(60) Per quanto riguarda il sistema di sorveglianza attuato mediante gli algoritmi, cfr. MONTELERO - VACIAGO, *The Dark Side of Big Data: Private and Public Interaction in Social Surveillance. How data collections by private entities affect governmental social control and how EU reform on data protection respond*, in *Computer L. Rev.*, 2013, 161 ss.

(61) SUSTEIN, *Republic.com 2.0*, Princeton, 2007, 38 ss., il quale traccia la differenza tra sovranità del consumatore nel libero mercato e la sovranità del cittadino in una nazione libera. Mentre nel consumo una risposta personalizzata rende il mercato più efficiente, nella democrazia è necessario, invece, un confronto costante tra opinioni confliggenti.

le masse nella propria opinione politica. Si tratta, quindi, di un processo attento alla sovranità popolare solo in modo formale, ma sostanzialmente più simile a quanto accadeva nei regimi totalitaristici, dove tutti gli strumenti mediatici erano di dominio del Partito al Governo.

A tal riguardo, i recenti scandali mediatici concernenti l'utilizzo iniquo dei dati per creare un sistema di informazioni personalizzate per influenzare le elezioni politiche, come nel già menzionato caso di *Cambridge Analytica*, hanno introiettato nella collettività nonché nelle Istituzioni una maggiore consapevolezza dei rischi connessi ad un utilizzo spregiudicato di tali mezzi. Internet, invero, può essere considerata a pieno titolo un *advertisement supported service* che si fonda sulla profilazione degli utenti: i dati, quindi, sono divenuti il nuovo "oro nero" per lo svolgimento di molteplici attività (62). Conseguentemente a tale situazione di sfruttamento e controllo per fini sia commerciali che politici dei dati personali, l'Unione Europea ha ravvisato la necessità di rafforzare la tutela per i propri cittadini in tale contesto, abrogando la precedente direttiva 95/46/CE che disciplinava la materia e approvando il nuovo Regolamento 2016/679, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla loro libera circolazione (63).

La direttiva, infatti, stante la sua natura programmatica e non direttamente vincolante nei confronti dei paesi membri, aveva dato adito a recepimenti discrasici tra loro e conseguentemente a ciò, ad una disciplina discrepante della materia all'interno dell'Unione con effettivi rischi di violazione (64). Al fine di proteggere

maggiormente la sfera privata dei cittadini europei nella dimensione virtuale in cui la loro personalità ha diritto di esprimersi in modo pieno e senza alcuna forma di controllo illecito, il Parlamento europeo ha deciso di adottare un Regolamento, ossia un atto legislativo che garantisca una nuova disciplina uniforme della materia e una tutela più estesa. Nel nuovo linguaggio del legislatore europeo si coglie, invero, un riferimento alla "funzione sociale" della protezione dei dati personali, la quale si raccorda con la protezione dell'individuo in tutte le sue sfaccettature (65). A rigore di chiarezza, è importante rammentare, in proposito, che anche il Regolamento si estrinseca in modo programmatico, non entrando nel dettaglio di molte disposizioni, lasciando ampio margine di discrezionalità agli operatori nella sua definizione pragmatica e, conseguentemente a ciò, una maggiore o minore garanzia per gli individui a seconda del *modus operandi* scelto. In definitiva si può ritenere, quindi, che alla luce della maggiore consapevolezza e sensibilità acquisita dalle Istituzioni su tali temi, recentemente siano stati compiuti alcuni passi avanti per contrastare fenomeni che violano le libertà fondamentali. È altrettanto chiaro, tuttavia, che i medesimi siano ancora scanzoni nella garanzia effettiva a totalizzante del diritto di informazione e libera espressione nella dimensione del costituzionalismo moderno quale forma dinamica, virtuale e globale.

Alla luce della nuova morfologia del procedimento democratico, di cui la libertà di informazione e libera espressione è garanzia, si conviene che oggi sia fondamentale trovare nuove vie di controllo circa l'effettività sostanziale dell'esercizio di tali diritti. I nuovi strumenti di democrazia partecipativa, infatti, come la *Piattaforma Rousseau* (66), devono essere veicolo di democrazia so-

(62) A tal riguardo, si riportano le parole del Commissario europeo per la tutela dei consumatori Meglena Kuneva, pronunciate a Bruxelles il 31 marzo 2009, nell'ambito di una Tavola Rotonda concernente tali temi. In quell'occasione, il Commissario, parlando di Internet, ha sottolineato che: «the development of marketing based on profiling and personal data is what makes it go round. (...) We accept this reality because it is one chosen by users. Internet users have massively opted for free services offered in exchange for acceptance of advertisement. Today, advertisement online is individually targeted and increasingly based on the user's profile and behavior (...) Personal data is the new oil of the internet and the new currency of the digital world».

(63) Per un commento, cfr., almeno, LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali: i principi ispiratori*, in *Contr. Impr.*, 2018, 106 ss.; STANZIONE, *Il regolamento europeo sulla privacy: origini e ambito di applicazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, 1249 ss.; SPINA, *Alla ricerca di un modello di regolazione per l'economia dei dati. Commento al Regolamento (UE) 2016/679*, in *Riv. Regolaz. merc.*, 2016, 143 ss.; CUFFARO, *Il diritto europeo sul trattamento dei dati personali*, in *Contr. Impr.*, 2018, 1098 ss.

(64) Particolarmente interessante, a riguardo, è il considerando 9 del Regolamento UE 679/2016, in cui il legislatore comunitario riconosce espressamente che la dir. 95/47/CE non ha impedito la frammentazione dell'applicazione della protezione dei dati personali nel territorio dell'Unione, né ha eliminato l'incertezza giuridica o la percezione, largamente diffusa nel pubblico, che in particolare le operazioni online comportino rischi per la protezione delle persone fisiche. La disposizione sottolinea, altresì, che la compresenza di diversi livelli di protezione dei diritti e

delle libertà delle persone fisiche, in particolare del diritto alla protezione dei dati personali con riguardo al trattamento di tali dati negli Stati membri, possa ostacolare la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione. Tali differenze possono pertanto costituire un freno all'esercizio delle attività economiche su scala dell'Unione, falsare la concorrenza e impedire alle autorità nazionali di adempiere agli obblighi loro derivanti dal diritto dell'Unione. Tale divario creatosi nei livelli di protezione è dovuto alle divergenze nell'attuare e applicare la direttiva 95/46/CE».

(65) Si rimanda alle riflessioni di RICCI, *Sulla funzione sociale del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contr. Impr.*, 2017, 596 ss.; altresì, PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove leggi civ.*, 2017, 369 ss.

(66) Per maggiori informazioni si veda: <https://rousseau.movimento5stelle.it/la_nostra_storia.php>. Giova riportare alla mente che la piattaforma fu ideata da Gianroberto Casaleggio, secondo l'idea che la democrazia rappresentativa fosse ormai superata. Grazie all'utilizzo della Rete, quindi, venne immaginato uno strumento in cui gli eletti si comportano da portavoce ed il loro compito è quello di sviluppare il programma elettorale e mantenere gli impegni presi con chi li ha votati. Proprio per tale motivo, la piattaforma porta il nome dell'omonimo filosofo francese *Jean-Jacques Rousseau*.

stanziale e non cavalli di Troia al cui interno si celano forme di demagogia populista⁽⁶⁷⁾. Le piattaforme *online*, nonché il potere di profilazione dell'algoritmo, infatti, qualora vengano utilizzate al fine di incidere negativamente sul corretto svolgimento del processo democratico e delle consultazioni elettorali, divengono elementi deleteri per l'evoluzione della società.

Al fine, quindi, di tutelare tali fondamentali libertà, pietre miliari della democrazia ed elemento necessario per porsi in contrasto con ogni forma di nuovo autoritarismo governativo, si auspica l'emaneazione di nuovi trattati destinati a disciplinare in modo più specifico i territori virtuali di Internet, così complessi ma fondamentali per la società contemporanea⁽⁶⁸⁾.

7. Conclusioni: nuove frontiere di regolamentazione del fenomeno democratico

Quale considerazione conclusiva, risulta emblematico l'appello promosso da Intellettuali di differenti nazioni contro i sistemi di sorveglianza di massa rivolto a Stati, Imprese, Governi e Nazioni Unite, mediante cui si chiedeva l'approvazione di una Carta Internazionale dei Diritti Digitali. Il testo dell'appello, invero, così recitava: «Negli ultimi mesi, l'estensione della sorveglianza di massa è diventata di dominio pubblico. Con pochi *click* del mouse i governi possono accedere al vostro cellulare, al vostro indirizzo e-mail, ai vostri *social networking* e alle ricerche fatte su Internet. Possono seguire le vostre indicazioni e le attività politiche e, in collaborazione con le società Internet, che raccolgono e memorizzano i dati, sono in grado di prevedere i vostri consumi e i vostri comportamenti. L'inviolabilità e integrità dell'individuo è il pilastro fondamentale della democrazia. L'integrità umana va oltre la fisicità corporea. Tutti gli esseri umani hanno il diritto di non essere osservati e disturbati nei loro pensieri, nel loro ambiente personale e nelle loro comunicazioni. Questo diritto umano fondamentale è stato annullato e svuotato dall'uso improprio che stati e grandi imprese fanno delle nuove tecnologie a fini di sorveglianza di massa [...]. Una persona sotto sorveglianza non è più libera, una società sotto sorveglianza non è più una democrazia»⁽⁶⁹⁾.

In conclusione, ispirandosi dalle espressive parole dell'appello, il quale estrinseca chiaramente il desiderio di tutelare i diritti fondamentali, quali garanzie essen-

ziali per uno sviluppo evolutivo della società contemporanea, si auspica che la logica indecifrabile regolante i meccanismi informativi divenga più comprensibile ai cittadini grazie ad un'opera volta alla regolamentazione del fenomeno da parte dei legislatori.

In tal modo, sarebbe possibile rendere maggiormente simmetrico il rapporto che lega tutti i protagonisti del processo informativo, senza la presenza di "scatole nere" che ne controllino una parte dando adito a possibili gravi abusi del sistema e fungendo, così, da spada di Damocle della Democrazia. La capacità di controllare e non essere controllati da sistemi di calcolo il cui complesso linguaggio numerico diviene ostacolo alla chiarezza, porterebbe, invero, all'estrinsecazione delle potenzialità positive di Internet, come delineate all'inizio di tale contributo. Attraverso un utilizzo più regolato diverrebbe, infatti, strumento di crescita evolutiva della coscienza collettiva democratica della società e non, al contrario, l'oro di Re Mida.

(67) RIVERA, *La Rete*, cit. 273 ss.

(68) GORI, *Social media*, cit. 203 ss.

(69) L'appello in difesa delle libertà civili venne firmato da 560 intellettuali di diversa nazionalità, in occasione della giornata mondiale per i diritti umani nel 2014 al fine di condannare i sistemi di sorveglianza di massa resi palesi agli occhi del mondo dall'ex consulente del N.S.A. (National Security Agency) e attivista statunitense Edward Snowden.

