

Social media ed elezioni. I limiti del diritto e il rischio di una *modulated democracy*

GIANMARCO GORI*

SOMMARIO: 1. *Introduzione* – 2. *Il Russia Gate e il dibattito sul ruolo dei social media nelle campagne elettorali: quid novi?* – 2.1. *La teoria democratica e i suoi presupposti* – 2.2. *Social media, informazione e pluralismo* – 2.3. *Social media e data driven campaign* – 2.4. *I rischi per la democrazia* – 3. *Quid iuris?* – 3.1. *Le norme a tutela della trasparenza e del pluralismo* – 3.2. *Le norme a tutela del diritto alla protezione dei dati personali e i loro limiti* – 4. *Conclusioni*

1. INTRODUZIONE

Obiettivo del presente contributo è quello di cercare di valutare, attraverso l'analisi del recente dibattito accademico relativo al potere dell'algoritmo e al ruolo dei social media quali intermediari dell'informazione, se il sempre più importante ruolo che le piattaforme social vanno assumendo nella sfera pubblica possa porre a rischio alcuni dei valori fondamentali dell'ordinamento democratico.

In particolare, l'indagine tenterà di mettere in luce quali siano i rischi che le peculiari caratteristiche delle piattaforme social determinano sul corretto svolgimento di un momento fondamentale per il processo democratico, quello delle consultazioni elettorali.

Analizzando tali rischi alla luce dell'attuale quadro normativo, si cercherà di evidenziare come l'approccio regolativo adottato dagli ordinamenti giuridici europei sembri rivelarsi inidoneo a garantire il rispetto delle condizioni procedurali che la teoria liberale pone a fondamento della democrazia.

2. IL RUSSIA GATE E IL DIBATTITO SUL RUOLO DEI SOCIAL MEDIA NELLE CAMPAGNE ELETTORALI: QUID NOVI?

A partire dalle ultime elezioni presidenziali statunitensi, quando il cosiddetto *Russia Gate* ha attratto l'attenzione dell'opinione pubblica, l'impatto derivante dalla diffusione dei social media sul corretto svolgimento del processo democratico è stato posto al centro di un crescente dibattito.

* L'A. è dottorando presso il Dipartimento di Teoria e storia del diritto, Università degli Studi di Firenze e membro de "L'altro diritto - Centro di ricerca interuniversitario su carcere, devianza, marginalità e governo delle migrazioni".

In particolare, a partire dalla diffusione di alcuni documenti dell'intelligence statunitense¹, è emerso il rischio che, attraverso un uso distorto dei social media, il dibattito pubblico fosse stato manipolato da attività di disinformazione messe in atto da parte di soggetti legati al governo russo.

Tali sospetti sono stati confermati da alcune indagini interne svolte da Facebook² e da altre ricerche che hanno messo in luce condizionamenti del traffico di informazioni sui media digitali dovuti all'operare di *social bots*³. In particolare, le ricerche condotte nell'ambito del *Computational Propaganda Research Project* dell'*Oxford Internet Institute*⁴ hanno evidenziato come le attività di diffusione di fake news fossero localizzate soprattutto nei cosiddetti *Swing States*, ovvero quegli "stati in bilico" determinanti per l'esito della competizione elettorale⁵.

Davanti a questi fenomeni, il dibattito istituzionale si è perlopiù concentrato sul problema della divulgazione sui social media di notizie offensive e tendenziose per promuovere l'adozione di iniziative finalizzate a disciplinare la circolazione di contenuti illegali in Rete.

Sebbene il pericolo derivante da influenze esterne sul processo elettorale non possa non destare forti preoccupazioni, tuttavia – come evidenziato da sempre più numerose figure di spicco del settore delle tecnologie informatiche⁶

¹ OFFICE OF THE DIRECTOR OF NATIONAL INTELLIGENCE, *Background to 'Assessing Russian Activities and Intentions in Recent US Elections': The Analytic Process and Cyber Incident Attribution*, 6 gennaio 2017.

² A. STAMOS, *An Update on Information Operations on Facebook*, <https://newsroom.fb.com/news/2017/09/information-operations-update>, 6 settembre 2017.

³ A. BESSI, E. FERRARA, *Social Bots Distort the 2016 U.S. Presidential Election Online Discussion*, in "First Monday", vol. 21, 7 November 2016, n. 11.

⁴ *Computational Propaganda Research Project*, <http://comprop.oii.ox.ac.uk>.

⁵ P.N. HOWARD, B. KOLLANYI, S. BRADSHAW, L.M. NEUDERT, *Social Media, News and Political Information during the US Election: Was Polarizing Content Concentrated in Swing States?*, <http://comprop.oii.ox.ac.uk/wp-content/uploads/sites/89/2017/09/Polarizing-Content-and-Swing-States.pdf>, 2017.

⁶ In questo senso si sono espressi, ad esempio, il fondatore e CEO di Twitter Evan Williams, D. STREITFELD, *The Internet Is Broken: @ev Is Trying to Salvage It*, <https://www.nytimes.com/2017/05/20/technology/evan-williams-medium-twitter-internet.html>, 2017; il cofondatore di Pirate Bay Peter Sunde, in un'intervista a The Next Web, M.M. MAACK, *Pirate Bay Founder: We've Lost the Internet, It's All About Damage Control Now*, www.thenextweb.com/eu/2017/06/09/pirate-bay-founder-weve-lost-the-internet-its-all-about-damage-control-now, 2017; il CEO di Apple Tim Cook, E. ORTIZ, *Apple's Tim Cook Says Dividing People a Greater Issue Than Russian Facebook Ads*, <https://www.nbcnews.com/tech/apple/>

– le criticità emerse in seguito alle più recenti elezioni riguardano in modo più ampio il ruolo che la rete e, in particolare, le piattaforme social, vanno assumendo nella sfera pubblica.

È infatti necessario collocare i recenti fenomeni all'interno delle più ampie trasformazioni che hanno investito la società con la diffusione delle tecnologie informatiche.

Da una parte l'aumento della capacità computazionale, dall'altra la radicale curva discendente che ha segnato l'andamento del suo costo, hanno reso possibile produrre e gestire una sempre maggiore quantità di informazioni: nell'era della *big data analytics*⁷, come rappresenta efficacemente Floridi, il mondo è stato avvolto in una "infosfera"⁸.

Con la transizione dal cosiddetto web 1.0 al web 2.0⁹, un oligopolio di piattaforme che offrono servizi *user-generated content* ha assunto una posizione sotto molti aspetti inedita.

Innanzitutto, non sono rintracciabili nella storia esempi paragonabili alla concentrazione di informazioni che i principali social media hanno accumulato grazie alla loro diffusione su scala globale: tali piattaforme gestiscono il flusso di informazioni relative a circa un quarto della popolazione mondiale (oltre un terzo della popolazione che ha accesso a Internet), raggiungendo un grado di penetrazione tra gli utenti della Rete che raggiunge il 74% negli Stati Uniti e il 50% in Europa¹⁰.

Oltre due miliardi di persone hanno un profilo su Facebook, azienda che possiede anche l'applicazione di messaggistica istantanea più diffusa, WhatsApp, con oltre 1,3 miliardi di utenti, e Instagram, social media utilizzato

apple-s-tim-cook-says-dividing-people-greater-issue-russian-n816536, 2017; il fondatore di Napster e cofondatore di Facebook Sean Parker, E. PANDEY, *Sean Parker: Facebook Was Designed to Exploit Human "Vulnerability"*, <https://www.axios.com/sean-parker-facebook-exploits-a-vulnerability-in-humans-2507917325.html>, 2017; da ultimo, Tim Berners Lee, O. SOLON, *Tim Berners-Lee on the Future of the Web: 'The System Is Failing'*, <https://www.theguardian.com/technology/2017/nov/15/tim-berners-lee-world-wide-web-net-neutrality>, 2017.

⁷ V. MAYER SCHÖNBERGER, K. CUKIER, *Big Data*, New York, Harcourt, 2013; I.S. RUBINSTEIN, *Big Data: The End of Privacy Or a New Beginning?*, in "International Data Privacy Law", vol. 3, 2013, n. 2, p. 74.

⁸ L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2017.

⁹ T. O' REILLY, *What Is Web 2.0. Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1008839, 2005.

¹⁰ I dati sono tratti da www.internetworldstats.com e si riferiscono al 30 giugno 2017.

da 800 milioni di persone. Dall'altra parte Alphabet, la controllante di Google, YouTube e Gmail, è recentemente diventata l'impresa più grande del mondo¹¹.

Le tracce digitali costantemente lasciate dagli utenti di tali piattaforme vengono raccolte e, attraverso processi di data mining, alimentano un processo di creazione di conoscenza, KDD - *Knowledge Discovery in Databases*, consistente nel «entire process of using unprocessed data to generate information that is easy to use in a decision-making context»¹².

All'accumulazione di tale conoscenza corrisponde un potere¹³ che è tanto più forte quanto più i processi attraverso i quali si forma e si estrinseca avvengono all'insaputa degli utenti¹⁴.

Sulla base della sorveglianza, attraverso la quale viene costantemente raccolta conoscenza relativa agli utenti connessi alla rete, le piattaforme possono esercitare su questi ultimi anche il controllo, potendo costantemente manipolare l'algoritmo che modella l'esperienza di vita quotidiana dei loro fruitori¹⁵.

Come ha affermato recentemente Annany, «Algorithms 'govern' because they have the power to structure possibilities. [...] [Algorithms] are a discourse and culture of knowledge that is simultaneously social and technological, structuring how information is produced, surfaced, made sense of, seen as legitimate, and ascribed public significance»¹⁶.

¹¹ A. HERN, *How Alphabet Became the Biggest Company in the World*, www.theguardian.com/technology/2016/feb/01/how-alphabet-made-google-biggest-company-in-the-world, 2017.

¹² L. COLONNA, *A Taxonomy and Classification of Data Mining*, in "Science and Technology Law Review", vol. 16, 2013, p. 309; per un'analisi degli strumenti di *text mining* utilizzati per estrarre dati dai social media si veda L. AMPOFO, S. COLLISTER, B. O'LOUGHLIN, A. CHADWICK, *Text Mining and Social Media: When Quantitative Meets Qualitative, and Software Meets Humans*, in P. Halfpenny, R. Procter (eds.), "Innovations in Digital Research Methods", London, Sage, 2015.

¹³ L. ULBRICHT, M. VON GRAFENSTEIN, *Big Data: Big Power Shifts?*, in "Internet Policy Review", vol. 5, 2016, n. 1.

¹⁴ F. PASQUALE, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Cambridge, Harvard University Press, 2015.

¹⁵ J.A. KROLL, J. HUEY, S. BAROCAS et al., *Accountable Algorithms*, in "University of Pennsylvania Law Review", vol. 165, 2017, p. 633; B.D. MITTELSTADT, P. ALLO, M. TADDEO et al., *The Ethics of Algorithms: Mapping the Debate*, in "Big Data and Society", 2016, July-December, pp. 1-21.

¹⁶ M. ANNANY, *Toward an Ethics of Algorithms: Convening, Observation, Probability, and Timeliness*, in "Science, Technology and Human Values", vol. 41, 2016, n. 1, p. 97.

In un'infrastruttura sociale dominata dalle piattaforme digitali, le chance disponibili a individui e gruppi sociali sono in gran parte determinate dagli *Internet giant*¹⁷.

Nei prossimi paragrafi cercherò di illustrare rapidamente i presupposti su cui si basa la teoria democratica liberale per poi evidenziare i caratteri dei social media che mettono maggiormente a rischio la salvaguardia di tali valori.

2.1. La teoria democratica e i suoi presupposti

La teoria liberale pone tra i requisiti del sistema democratico l'esistenza di un'opinione pubblica autonoma, capace di esprimere attraverso le elezioni le proprie preferenze. Tale condizione viene garantita dalla libera e leale competizione tra le élite politiche.

Nel contesto giuridico del Consiglio d'Europa, tali principi sono stati elaborati sia da numerose fonti di *soft law*¹⁸ sia dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁹. Secondo la Corte, la democrazia «si nutre della libertà di espressione»²⁰, che costituisce uno dei fondamenti essenziali di una società democratica e una delle condizioni principali del suo progresso²¹. Allo stesso tempo, ad essere oggetto di tutela è il correlativo diritto del pubblico di ricevere informazioni²².

¹⁷ D. LYON, *Surveillance, Snowden, and Big Data: Capacities, Consequences, Critique*, in "Big Data and Society", 2014, July-December, p. 1.

¹⁸ Si vedano, ad esempio, la raccomandazione n. R(99)1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri volta a promuovere il pluralismo dei media; la raccomandazione Rec(2003)9 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle misure volte a promuovere il contributo democratico e sociale della radiodiffusione digitale; la raccomandazione CM/Rec(2007)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sul pluralismo dei media e la diversità del contenuto dei media; deve inoltre essere segnalato il *Code of Good Practice in Electoral Matters* elaborato dalla European Commission for Democracy through Law.

¹⁹ I principi sono richiamati dalla Grande Camera della Corte di Strasburgo nella sentenza *Centro Europa 7 s.r.l. e Di Stefano c. Italia*, n. 38433/09, 7 giugno 2012, par. 129-134.

²⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Manole e altri c. Moldova*, n. 13936/02, par. 95; *Partito socialista e altri c. Turchia*, 25 maggio 1998, par. 41, 45, 47.

²¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Lingens c. Austria*, 8 luglio 1986, par. 41.

²² Corte europea dei diritti dell'uomo, *Handyside c. Regno Unito*, 7 dicembre 1976, par. 49; *Lingens c. Austria*, par. 41-42.

La stessa importanza è riconosciuta al diritto all'informazione dall'evoluzione giurisprudenziale nel contesto italiano²³. La giurisprudenza della Corte costituzionale ha sempre ribadito che quello all'informazione è «uno tra i principi caratterizzanti del vigente ordinamento democratico», svolgendo un ruolo fondamentale per la «formazione di una pubblica opinione avvertita e consapevole»²⁴. Il regime democratico «implica pluralità di fonti di informazione, libero accesso alle medesime, assenza di ingiustificati ostacoli legali, anche temporanei, alla circolazione delle notizie e delle idee»²⁵.

Così come l'informazione, anche la funzione svolta dalla comunicazione politica è regolata dall'ordinamento costituzionale²⁶: tanto il quadro giuridico convenzionale, quanto gli ordinamenti nazionali impongono allo Stato l'esigenza di adottare particolari garanzie nel momento delle elezioni²⁷. Dal momento che lo svolgimento delle campagne elettorali rientra infatti nel campo di applicazione del diritto sancito all'art. 3 del Protocollo I della CEDU, sullo Stato grava un obbligo positivo che consiste nel realizzare un quadro legislativo e amministrativo capace di garantire un pluralismo effettivo e nell'organizzare consultazioni elettorali «under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature»²⁸.

²³ Corte cost., n. 826/1988, considerato in diritto nn. 9-11; n. 112/1993, considerato in diritto n. 7; n. 420/1994, considerato in diritto nn. 14.2, 14.3.

²⁴ Corte cost., 15 giugno 1972, n. 105, considerato in diritto, n. 3.

²⁵ *Ivi*, considerato in diritto, n. 4.

²⁶ Se da una parte la comunicazione politica indica i contenuti caratterizzati essenzialmente dalla diretta produzione da parte dei soggetti politici (messaggi autogestiti, tribune politiche), l'informazione indica la produzione di contenuti che, sebbene possano anche riguardare i politici, sono creati dai giornalisti. In Italia, l'art. 5 l. 22 febbraio 2000, n. 28 prevede che, in campagna elettorale, anche i programmi d'informazione siano soggetti al rispetto di specifici criteri definiti dalla Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi e dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni «al fine di garantire la parità di trattamento, l'obiettività, la completezza e l'imparzialità dell'informazione». La legge sancisce il divieto di «fornire, anche in forma indiretta, indicazioni di voto o manifestare le proprie preferenze di voto» (co. 2), assoggettando conduttori e registi dei programmi di informazione all'obbligo di tenere «un comportamento corretto ed imparziale nella gestione del programma, così da non esercitare, anche in forma surrettizia, influenza sulle libere scelte degli elettori» (co. 3).

²⁷ Per un resoconto della giurisprudenza della Corte Edu in materia di libere elezioni, si veda *Guide on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights*, 31 agosto 2017, http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_3_Protocol_1_ENG.pdf, 2017.

²⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, *The Communist Party of Russia and Others v. Russia*, n. 29400/05, 19 giugno 2012, parr. 107-108, 118, 134; *Yumak and Sadak v. Turkey*, n. 10226/03, 8 luglio 2008.

La giurisprudenza della Corte costituzionale individua la *ratio* sottesa alla disciplina in materia di propaganda e comunicazione politica nella necessità di evitare che, in una situazione come quella della campagna elettorale, momento di «concomitante e più intensa partecipazione di partiti e di cittadini alla propaganda politica», vengano a determinarsi degli squilibri che potrebbero derivare da «situazioni economiche di svantaggio o politiche di minoranza»²⁹.

Sotto la guida di questi principi, la diffusione dei media tradizionali è stata accompagnata dall'evoluzione di un quadro giuridico che cerca di evitare le distorsioni nel processo di circolazione dell'informazione: la stampa, la radio e la televisione sono state oggetto di forme di regolamentazione che variano a seconda delle varie peculiarità di ciascuno dei media. Al potere editoriale dei soggetti professionali corrispondono particolari forme di responsabilità e, allo stesso tempo, la diffusione dell'informazione è regolata da un sistema di norme finalizzato a garantire il pluralismo.

Esiste in sostanza un sistema che, sebbene solo in modo indiretto – principalmente attraverso la tutela della competizione tra i partiti – protegge la sfera cognitiva del soggetto regolando il potere dei soggetti che svolgono la funzione di intermediari dell'informazione³⁰.

Sebbene il ruolo svolto dai mass media nel processo democratico e gli effetti distorsivi che questi possono determinare sulla formazione dell'opinione pubblica – in particolare nel momento delle consultazioni elettorali – siano stati oggetto di numerose ricerche³¹, tuttavia, la possibilità di analizzare i processi di influenza dei media ha incontrato un limite nell'assenza di efficaci strumenti di indagine. Questo limite ha determinato la mancanza di un

²⁹ Corte cost., 16 giugno 1064, n. 48.

³⁰ La disciplina italiana è rappresentata dalla l. 4 aprile 1956, n. 212, *Norme per la disciplina della propaganda elettorale*, dalla l. 10 dicembre 1993, n. 515, *Disciplina delle campagne elettorali per l'elezione alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica*, dalla l. 22 febbraio 2000, n. 28, *Disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica*, come modificata dalla l. 6 novembre 2003, n. 313, *Disposizioni per l'attuazione del principio del pluralismo nella programmazione delle emittenti radiofoniche e televisive locali*.

³¹ P.F. LAZARFELD, B. BERELSON, H. GAUDET, *The People's Choice*, New York, Columbia University Press, 1940; B. BERELSON, P.F. LAZARFELD, W. MCPHEE, *Voting*, Chicago, University of Chicago Press, 1954; J.T. KLAPPER, *The Effects of Mass Communication*, New York, Free Press, 1960; K. LAND, G.E. LANG, *The Mass Media and Voting*, in W. Schramm, D. Roberts (eds.), "The Process and Effects of Mass Communication", Chicago, University of Illinois Press, 1972; per un'analisi, si veda D. ZOLO, *Il principato democratico*, Milano, Feltrinelli, 1992, p. 171 ss.

vocabolario da utilizzare per impostare un discorso giuridico sul processo di formazione dell'opinione pubblica.

Credo che la nascita e lo sviluppo delle *Computational Social Science*³² e il crescente numero di contributi che si occupano di indagare gli effetti dei social media pongano oggi questioni con le quali il diritto è chiamato a confrontarsi³³. Negli ultimi anni un crescente numero di studiosi ha cercato di analizzare le implicazioni politiche che derivano dalla potenziale capacità di influenza che i social media possono esercitare sui propri utenti³⁴ e, parallelamente, un numero crescente di contributi ha rilanciato l'importanza del valore dell'autonomia nel mondo digitale³⁵. Alcune di queste ricerche, in particolare, si sono occupate di analizzare gli effetti che gli intermediari digitali esercitano sulle consultazioni elettorali³⁶.

Un celebre studio del 2014, ad esempio, ha evidenziato una rilevante corrispondenza tra l'affluenza alle elezioni e la diffusione del messaggio "I vote" su Facebook durante le elezioni statunitensi del 2010. Secondo lo studio, il messaggio avrebbe incrementato in modo diretto l'affluenza di circa 60.000 elettori e indirettamente, attraverso il cosiddetto *social contagion*, di altri 280.000 voti³⁷. Nonostante tale cifra rappresenti una percentuale molto bassa rispetto alla totalità dell'elettorato – che alle elezioni statunitensi del 2010 era composto da 236 milioni di elettori –, alcuni autori ritengono che sia necessario considerare che nelle elezioni nei Paesi occidentali il voto degli elettori indecisi o di elettori di un determinato collegio spesso assume un valore determinante per l'esito delle consultazioni³⁸. Un altro studio sostiene

³² D. LAZER, A. PENTLAND, L. ADAMIC et al., *Computational Social Science*, in "Science", vol. 323, 2009, n. 5915, p. 721.

³³ Per una prima analisi del tema cfr. S. FARO, N. LETTIERI (eds.), *Law and Computational Social Science*, Napoli, ESI, 2013 (numero speciale di questa *Rivista*, 2013, n. 1, 354 p.).

³⁴ Per una panoramica delle numerose ricerche relative al rapporto tra il sistema politico e le nuove tecnologie, si veda S. SHOREY, P.N. HOWARD, *Automation, Big Data and Politics: A Research Review*, in "International Journal of Communication", vol. 10, 2016.

³⁵ P. BERNAL, *Internet Privacy Rights. Rights to Protect Autonomy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

³⁶ M. REED, *Social Network Influence on Electoral Outcomes*, <https://ssrn.com/abstract=2349273>, 2013.

³⁷ R.M. BOND, C.J. FARISS, J.J. JONES et al., *A 61-Million-Person Experiment in Social Influence and Political Mobilization*, in "Nature", vol. 489, 2012, pp. 295-298.

³⁸ Come segnala J. ZITTRAIN, si pensi alle elezioni statunitensi del 2000, quando George Bush vinse su Al Gore per 537 voti in più in Florida. Si veda inoltre D. TALBOT, *Facebook: The Real Presidential Swing State*, in "MIT Technology Review", vol. 5, 2012.

che l'ordine di apparizione dei risultati di ricerca su Google possa influenzare le preferenze di voto degli elettori indecisi fino al 20%³⁹.

Nei paragrafi che seguono cercherò di evidenziare come le questioni poste dai social media nel contesto delle elezioni politiche dipendano dal fatto che proprio in questo contesto – centrale per il funzionamento del sistema democratico – vengano in rilievo gli aspetti più critici che emergono all'interno di due grandi dibattiti che caratterizzano il discorso giuridico sulle tecnologie informatiche: quello sul potere dell'algoritmo e quello del ruolo degli intermediari dell'informazione nel mondo digitale.

2.2. Social media, informazione e pluralismo

All'interno del dibattito relativo agli effetti delle nuove tecnologie sui valori democratici, vari autori hanno condotto studi sul pluralismo dell'informazione sui nuovi media⁴⁰.

Se i dati dimostrano che la quantità di informazione consumata attraverso i social media è in forte crescita⁴¹, un approccio meramente quantitativo non

³⁹ R. EPSTEIN, R. ROBERTSON, *The Search Engine Manipulation Effect (SEME) and Its Possible Impact on the Outcomes of Elections*, in "Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America", vol. 112, 2015, n. 33.

⁴⁰ D. TAMBINI, S. LABO, *Digital Intermediaries in the UK: Implications for News Plurality*, in "Digital Policy, Regulation and Governance", vol. 18, 2016, n. 4, p. 33; N. HELBERGER, K. KLEINEN-VON KÖNIGSLÖW, R. VAN DER NOLL, *Regulating the New Information Intermediaries as Gatekeepers of Information Diversity*, in "Digital Policy, Regulation and Governance", vol. 17, 2015, n. 6, p. 50; M. CUNIBERTI, *Tecnologie digitali e libertà politiche*, in "Il Diritto dell'informazione e dell'informatica", 2015, n. 2, p. 275; P. NAPOLI, *Digital Intermediaries and the Public Interest Standard in Algorithm Governance*, <http://blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2014/11/07/digital-intermediaries-and-the-public-interest-standard-in-algorithm-governance/>, 2014; U. KOHL, *Google: The Rise and Rise of Online Intermediaries in the Governance of the Internet and Beyond (Part 2)*, in "International Journal of Law and Information Technology", vol. 21, 2013, n. 2, p. 187; U. KOHL, *The Rise and Rise of Online Intermediaries in the Governance of the Internet and Beyond – Connectivity Intermediaries*, in "International Review of Law, Computers and Technology", vol. 26, 2012, n. 2-3, p. 185; R. FOSTER, *News Plurality in a Digital World*, London, Reuters Institute for Journalism, 2012.

⁴¹ Per i dati relativi agli Stati Uniti, si veda E. SHEARER, J. GOTTFRIED, *News Use Across Social Media Platforms 2017*, Pew Research Center, 7 settembre 2017; per un commento, si veda C. STEPHENS, J. WANG, *A Love and Hate Relationship with Social Media*, <https://www.socialmedialawbulletin.com/2017/11/love-hate-relationship-social-media>, 2017; per i dati relativi all'Italia, si veda AGCOM, *Il consumo di informazione e la comunicazione politica in campagna elettorale*, 23 febbraio 2016.

assicura una rappresentazione adeguata del fenomeno. È infatti necessario tener conto del modo in cui viene consumata l'informazione.

Come evidenziano alcuni recenti studi, grazie alla diffusione degli smartphone e dei social media, diviene sempre più rilevante il consumo incidentale di notizie, soprattutto tra i giovani⁴². Se fino ad adesso tale modalità di ricezione dell'informazione era eccezionale, diversa è la situazione che incontriamo analizzando lo stile di vita *onlife*, caratterizzato da un rapporto costante tra utente e social media: riempie i momenti vuoti della giornata e accompagna lo svolgimento delle proprie attività, dal lavoro all'intrattenimento, permettendo di rimanere sempre connessi con il proprio network.

La fruizione dell'informazione attraverso i social, che sempre più spesso avviene tramite gli smartphone, è principalmente un'attività passiva: una parte rilevante del consumo di informazione avviene infatti attraverso lo scrolling, lo scorrimento del flusso di informazioni determinato dall'algoritmo di personalizzazione, producendo un consumo che, se da una parte è poco consapevole e approfondito, dall'altra è costante ed eterodeterminato.

In accordo con la *gatekeeping theory* formulata da Barzilai-Nahon⁴³, il dibattito ha riconosciuto che i social media, attraverso la possibilità di incidere sulla visibilità e sulla distribuzione dell'informazione, godono di un potere di influenza editoriale potenzialmente molto forte⁴⁴.

Davanti al crescente numero di contributi che evidenziano un forte *agenda setting effect* di tutte quelle piattaforme che si basano sull'aggregazione dei contenuti, vari autori hanno evidenziato la necessità di una più attenta valutazione del modo in cui l'informazione viene organizzata e distribuita attraverso le piattaforme social. Dal momento che il flusso di contenuti con i quali l'utente dei social media entra in contatto è determinato dagli algoritmi scelti dalla piattaforma, i criteri secondo i quali tale selezione avviene assumono estrema importanza⁴⁵.

⁴² P.J. BOCZKOWSKI, E. MITCHELSTEIN, M. MATASSI, "News Comes Across When I'm in a Moment of Leisure": *Understanding the Practices of Incidental News Consumption on Social Media*, in "New Media and Society", 2018.

⁴³ K. BARZILAI-NAHON, *Towards a Theory of Network Gatekeeping: A Framework for Exploring Information Control*, in "Journal of American Society for Information Science and Technology", vol. 59, 2008, n. 9, p. 1493.

⁴⁴ D. TAMBINI, S. LABO, *op. cit.*, p. 38.

⁴⁵ Deve segnalarsi che, davanti a queste preoccupazioni, sono nate anche iniziative quali, ad esempio, il progetto *Facebook Tracking Exposed* (<https://facebook.tracking.exposed/>). Gli idea-

Riassumendo, per una fetta crescente della popolazione delle società occidentali entrare in contatto con l'informazione consiste nel consumare in modo tendenzialmente passivo quei contenuti selezionati e ordinati dagli algoritmi di personalizzazione dei social media. Una tale modalità di fruizione dell'informazione suscita alcuni particolari rischi per il pluralismo.

Un primo profilo problematico è individuato dalla letteratura sul cosiddetto *filter bubble effect*⁴⁶, quello che Sunstein ha chiamato "information cocoons", ovvero la creazione di «communication universes in which we hear only what we choose and only what comforts us and pleases us»⁴⁷.

Come dimostrano vari studi, se il confronto con opinioni diverse dalle proprie incrementa la capacità critica e una maggiore propensione a comprendere un punto di vista diverso, d'altra parte, la ripetuta sottoposizione ad informazioni prodotte da soggetti portatori di forti opinioni di parte tende a rinforzare le posizioni più estreme e a ridurre la tolleranza verso le opinioni diverse⁴⁸.

Tale informazione selettiva determina inoltre il rischio di polarizzazione delle diverse posizioni presenti nel dibattito pubblico. Secondo le indagini effettuate dal *Pew Research Centre*, per esempio, la polarizzazione del dibattito politico negli Stati Uniti è fortemente aumentata negli ultimi anni⁴⁹. Pur senza voler identificare un nesso causale stringente, è comunque impressionante notare la correlazione tra la decisa crescita di tale fenomeno e la diffusione dei social media.

Sotto altro profilo, un altro rischio è rappresentato da quello che Zittrain chiama *digital gerrymandering*, ovvero la presentazione selettiva dell'informa-

tori del progetto, partendo dall'idea che «(t)he design of personalization algorithms is not just a technical matter, but a political one», rivendicano il diritto di ottenere «a transparent disclosure of the rules by which those algorithms silently shape the way we manage information both as individuals and as societies». Il progetto aspira ad aumentare la trasparenza sul funzionamento degli algoritmi di personalizzazione in modo da aiutare i ricercatori a comprendere il funzionamento dei meccanismi di filtraggio e far sì che gli utenti possano raggiungere una maggiore consapevolezza e quindi un controllo più effettivo sulle informazioni alle quali sono esposti.

⁴⁶ E. PARISER, *The Filter Bubble: What the Internet Is Hiding from You*, New York, Penguin, 2011, p. 9; F. ZUIDERVEEN BORGESIU, D. TRILLING, J. MÖLLER et al., *Should We Worry About Filter Bubbles?*, in "Internet Policy Review", vol. 5, 2016, n. 1.

⁴⁷ C.R. SUNSTEIN, *Infotopia: How Many Minds Produce Knowledge*, New York, Oxford University Press, 2006, p. 9.

⁴⁸ F. ZUIDERVEEN BORGESIU, D. TRILLING, J. MÖLLER et al., *op. cit.*, p. 8.

⁴⁹ C. DOHERTY, J. KILEY, B. JOHNSON, *The Partisan Divide on Political Values Grows Even Wider*, <http://assets.pewresearch.org/wp-content/uploads/sites/5/2017/10/05162647/10-05-2017-Political-landscape-release.pdf>, 2017.

zione da parte di un intermediario finalizzata a promuovere i propri fini (o quelli dei propri clienti) piuttosto che quelli dell'utente⁵⁰.

Nelle prossime pagine cercherò di mettere in evidenza come una caratteristica fondamentale del sistema dei social media è lo stretto legame che intercorre tra la diffusione e la raccolta dell'informazione. Cercherò quindi di chiarire perché questo ruolo svolto dai social media assuma, alla luce delle premesse della teoria democratica, particolare rilievo nel momento delle elezioni.

2.3. *Social media* e data driven campaign

Le trasformazioni che nell'ultimo decennio si sono verificate grazie all'avvento della *big data analytics* hanno rivoluzionato anche il modo in cui i partiti organizzano le campagne elettorali⁵¹.

Come evidenziato da Kreiss, nelle società tecnologicamente avanzate l'obiettivo comune delle forze politiche è quello di tracciare "whole citizens in data"⁵², creando un doppio virtuale della cittadinanza che permetta di organizzare in modo puntuale e strategico le forme della propaganda.

Come le imprese per la vendita dei propri prodotti, attraverso la raccolta e il trattamento dei dati, le forze politiche cercano di accumulare un livello di conoscenza della popolazione tale da permettere loro di decidere *se, con chi, in che modo e cosa* comunicare al fine di massimizzare le probabilità di un esito elettorale favorevole. Per varie ragioni, i social media riescono a svolgere una funzione strumentale per la realizzazione di questi obiettivi.

In primo luogo, le piattaforme social hanno raggiunto un grado di diffusione tale da coprire una porzione molto ampia dell'elettorato e, allo stesso tempo, sono in grado di raccogliere informazioni estremamente dettagliate sulle caratteristiche dei propri utenti. I social media sono infatti società che

⁵⁰ J.L. ZITTRAIN, *Engineering an Election*, in "Harvard Law Review", 2014, n. 8, p. 335.

⁵¹ J. CHESTER, K. MONTGOMERY, *The Role of Digital Marketing in Political Campaigns*, in "Internet Policy Review", vol. 6, 2017, n. 4; E. GOODMAN, S. LABO, D. TAMBINI, M. MOORE, *The New Political Campaigning*, in "Media Policy Brief 19", London, The London School of Economics and Political Science, 2017; C.J. BENNET, *Voter Databases, Microtargeting, and Data Protection Law: Can Political Parties Campaign in Europe as They Do in North America?*, in "International Data Privacy Law", vol. 6, 2016, n. 4, p. 261; D. KREISS, *Prototype Politics: Technology-intensive Campaigning and the Data of Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2016; E.D. HERSH, *Hacking the Electorate: How Campaigns Perceive Voters*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

⁵² D. KREISS, *Prototype Politics: Technology-Intensive Campaigning and the Data of Democracy*, cit., p. 206 ss.

fondano il loro successo economico sulla vendita dei dati degli utenti sul mercato delle inserzioni pubblicitarie⁵³. Partendo da questo presupposto, la loro attività risponde a quello che è stato efficacemente chiamato «the information-processing imperative: [...] if more information can be collected and incorporated into predictive profiles and algorithms, it should be»⁵⁴. Maggiore è la quantità e la qualità delle informazioni raccolte, maggiore sarà la capacità di offrire agli interessati informazioni utili alla realizzazione di campagne pubblicitarie.

In secondo luogo, le piattaforme social offrono strumenti che permettono di comunicare con un target estremamente ridotto e selezionato di soggetti. Il contenuto del messaggio può essere calibrato in modo preciso a seconda del soggetto al quale è indirizzato⁵⁵. Facebook, ad esempio, permette di indirizzare le proprie inserzioni verso un pubblico personalizzato⁵⁶ e realizzare messaggi che saranno visibili soltanto a quegli utenti che corrispondono ai particolari criteri selezionati dall'inserzionista⁵⁷. Proprio grazie alla combinazione di questi strumenti offerti dai social media, la campagna elettorale di Trump poteva diffondere ogni giorno una media di 50.000 diverse versioni dei messaggi politici, alcuni dei quali indirizzati a poche decine di utenti in una particolare circoscrizione⁵⁸.

⁵³ A. ESTEVE, *The Business of Personal Data: Google, Facebook, and Privacy Issues in the EU and the USA*, in "International Data Privacy Law", vol. 7, 2017, n. 1, p. 36.

⁵⁴ J. COHEN, *Configuring the Networked Self: Law, Code, and the Play of Everyday Practice*, New Haven, Yale University Press, 2012, pp. 90 e 136.

⁵⁵ I.S. RUBINSTEIN, *Voter Privacy in the Age of Big Data*, cit., p. 908; C. DELANY, *How Political Campaigns and Advocates Can Use Social Media Data*, www.epolitics.com/2014/01/14/how-political-campaigns-and-advocates-can-use-social-media-data/, 2014.

⁵⁶ Sulla pagina Facebook dedicata agli inserzionisti si trovano le seguenti indicazioni: «Trova le persone usando queste opzioni. Luogo: raggiungi le persone nelle città, nelle comunità e nei Paesi in cui desideri operare, che si tratti di luoghi nelle vicinanze o in giro per il mondo. Dati demografici: seleziona un pubblico basato su età, genere, istruzione, situazione sentimentale, titolo professionale e molto altro. Interessi: scegli gli interessi e gli hobby delle persone che desideri raggiungere con la tua inserzione, dal cibo biologico ai film d'azione. Comportamenti: seleziona le persone in base ai loro comportamenti d'acquisto precedenti, all'uso dei dispositivi e ad altre attività [...]», <https://it-it.facebook.com/business/learn/facebook-ads-choose-audience/>; per un commento, C. DEWEY, *98 Personal Data Points that Facebook Uses to Target Ads to You*, https://www.washingtonpost.com/news/the-intersect/wp/2016/08/19/98-personal-data-points-that-facebook-uses-to-target-ads-to-you/?utm_term=.2405641256db, 2016.

⁵⁷ Cfr. <https://developers.facebook.com/docs/marketing-apis>, 2016.

⁵⁸ L. BECKETT, *Trump Digital Director Says Facebook Helped Win the White House*, www.theguardian.com/technology/2017/oct/08/trump-digital-director-brad-parscale-facebook

Tuttavia, ciò che rende i social media uno strumento di particolare valore per gli attori interessati all'esito delle consultazioni è soprattutto il carattere bidirezionale del controllo sulle informazioni che circolano sulla piattaforma. I social media svolgono infatti una duplice funzione di intermediari dell'informazione: nel momento stesso in cui trasmettono informazioni, raccolgono informazioni sui soggetti ai quali l'informazione è stata trasmessa.

È evidente la differenza rispetto ai media tradizionali. Comunicando attraverso la radiotelevisione o la stampa, gli strumenti che permettono di misurare l'efficacia del proprio messaggio sono indiretti e imprecisi, come il numero di ascolti o la quantità di copie vendute. Allo stesso tempo, anche la possibilità di ricorrere a sondaggi incontra ostacoli in termini di spesa, di tempi di realizzazione, di estensione del campione.

Al contrario, l'utilizzo dei social media permette una sorveglianza costante e individualizzata sui soggetti verso i quali è diretta la comunicazione. Gli strumenti di analisi messi a disposizione da piattaforme quali Facebook rendono possibile esaminare il grado di efficacia dei propri messaggi attraverso il monitoraggio del grado di interazione generato con gli utenti che li hanno visualizzati⁵⁹. Ciò comporta una sorta di sperimentabilità istantanea e un continuo accrescimento delle informazioni sul proprio target⁶⁰.

2.4. I rischi per la democrazia

Come abbiamo visto, la teoria liberale presuppone, quale condizione procedurale della democrazia, una libera e corretta competizione tra i partiti funzionale alla formazione di un'opinione pubblica autonoma. Tanto nel dibattito oltreoceano che in quello europeo⁶¹, vari autori hanno delineato i numerosi

advertising, 2017; *How Facebook Ads Helped Elect Trump*, www.cbsnews.com/news/how-facebook-ads-helped-elect-trump, 2017.

⁵⁹ Cfr. <https://it-it.facebook.com/business/learn/facebook-audience-insights>.

⁶⁰ È emblematico in questo senso quanto affermato dal leader della campagna "Leave" per il referendum sulla Brexit: «we ran many different version of ads, tested them, dropped the less effective and reinforced the most effective in a constant iterative process. [...] When things are digital you can be more empirical and control the timings». Si veda D. CUMMINGS, *On the Referendum #20: The Campaign, Physics and Data Science – Vote Leave's 'Voter Intention Collection System' (VICS) now available for all*, <https://dominicummings.wordpress.com/2016/10/29/on-the-referendum-20-the-campaign-physics-and-data-science-vote-leaves-voter-intention-collection-system-vics-now-available-for-all>, 2016.

⁶¹ I.S. RUBINSTEIN, *Voter Privacy in the Age of Big Data*, in "Wisconsin Law Review", 2014, n. 5, p. 861; D. KREISS, *Yes We Can (Profile You): A Brief Primer on Campaigns and Political*

pericoli che derivano sia per la tutela dei diritti individuali sia per il buon funzionamento del sistema democratico dalla diffusione di un modello politico “sondocratico”⁶² che si affida in misura sempre maggiore alla sorveglianza e a strategie di comunicazione basate sulla persuasione subliminale⁶³.

Tali pratiche infatti, mettendo a rischio la capacità di controllare, filtrare e interpretare razionalmente le informazioni, incidono fortemente sull'autonomia cognitiva del soggetto⁶⁴.

Nel momento stesso in cui l'utente utilizza il social media per accedere a delle informazioni, diventa egli stesso *oggetto di informazione*: quando entra in contatto con le fonti sulla base delle quali formerà il proprio convincimento, il soggetto cede alla piattaforma i dati relativi ai propri interessi, ai propri gusti, alle proprie abitudini, alle proprie interazioni sociali⁶⁵.

Se tale conoscenza, come abbiamo detto, genera un potere, d'altra parte, si deve sottolineare come tale potere assumerebbe rilievo anche nel caso in cui le strategie di personalizzazione non si rivelassero efficaci. Infatti, come afferma Hildebrandt, “aggiornando” il teorema di Thomas, «(i)f machines define situations as real, they are real in their consequences»⁶⁶. Al di là dell'effettiva capaci-

Data, in “Stanford Law Review”, vol. 64, 2012; D. KREISS, P.N. HOWARD, *New Challenges to Political Privacy: Lessons from the First U.S. Presidential Race in the Web 2.0 Era*, in “International Journal of Communication”, vol. 4, 2010, p. 1032; D.S. HILLYGUS, T.G. SHIELDS, *The Persuadable Voter: Wedge Issues in Presidential Campaigns*, Princeton, Princeton University Press, 2008, p. 155. L'European Data Protection Supervisor ha affermato che «(i)l trattamento dei dati personali ai fini di profilazione, in generale, può comportare la banalizzazione del dibattito politico, l'appiattimento delle scelte dell'elettorato, l'esclusione dai destinatari della comunicazione di minoranze non corrispondenti a target prefissati, la rinuncia alla partecipazione politica da parte dei cittadini per timori legati a possibili forme di controllo sugli stessi», in G. BUTTARELLI, *Political Marketing and Protection of Personal Data*, 26th International Conference on Privacy and Personal Data Protection (Wroclaw, 14-16 settembre 2004).

⁶² S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma, Laterza, 2004, p. 55.

⁶³ D. ZOLO, *The “Singapore Model”: Democracy, Communication, and Globalization*, in K. Nash, A. Scott (eds.), “The Blackwell Companion to Political Sociology”, Oxford, Blackwell, 2001, p. 415.

⁶⁴ ID., *Il tramonto della democrazia nell'era della globalizzazione*, <http://www.juragentium.org/topics/wlgo/it/tramonto.htm>, 2010; per una critica E. PICOZZA, *Neurolaw. An introduction*, Berlin, Springer, 2016, p. 139.

⁶⁵ J. COHEN, *Configuring the Networked Self: Law, Code, and the Play of Everyday Practice*, New Haven, Yale University Press, 2012.

⁶⁶ M. HILDEBRANDT, *Smart Technologies and the End(s) of Law*, UK-USA, Edward Elgar Publishing Inc., p. 26.

tà delle piattaforme di fornire ai soggetti politici una rappresentazione reale dell'elettorato, il fatto che le strategie di comunicazione vengano decise sulla base dell'analisi dei dati determina in ogni caso i temi e le modalità di comunicazione che caratterizzeranno il dibattito politico in vista della campagna elettorale.

Come aveva evidenziato Zolo in relazione al contesto mediatico precedente alla rivoluzione informatica, nell'ambito del paradigma neoclassico della democrazia pluralistica, il cittadino è ridotto a un *consumatore politico*, soggetto che si trova in una condizione persino peggiore rispetto al consumatore economico: infatti, mentre il consumatore economico gode di un certo controllo sui beni e servizi che acquista, i *prodotti* che vengono proposti al consumatore politico sono complessi ed esulano dalla possibilità di un suo controllo, determinando l'impossibilità che il cittadino possa *razionalmente* scegliere il prodotto che, sulla base di un'analisi costi-benefici, si riveli il più adatto alle sue preferenze⁶⁷. Tale infelice condizione dell'individuo sembra giungere alle estreme conseguenze nell'attuale sistema mediatico, dove davanti alla persistente e subliminale capacità di anticipazione degli interessi e delle preferenze di cui i social media godono nei confronti dei loro utenti, forte è il rischio che gli attori politici che utilizzano tali piattaforme possano godere del potere di mettere in atto strategie finalizzate alla realizzazione di un *calculated nudging*⁶⁸ nei confronti degli elettori.

Sembra dunque necessario chiedersi, come fa Sunstein, se nutriamo differenti aspettative quando agiamo come consumatori rispetto a quando chiediamo di essere considerati come *cittadini*⁶⁹. Quali sono, nell'era della *big data analytics* e dei social media, le conseguenze della riduzione del cittadino-elettore a un consumatore politico? In un contesto nel quale – come evidenziato dalla stampa – attraverso il trattamento dei dati personali e gli strumenti di *microtargeting* offerti dai social media, le forze politiche hanno potuto adottare strategie di comunicazione finalizzate a disincentivare la partecipazione alle elezioni dei cittadini profilati come “potenzialmente avversi”⁷⁰, si può davvero ritenere che l'elettore sia titolare del diritto a un voto *libero e segreto*?

⁶⁷ D. ZOLO, *Il principato democratico*, cit., p. 172.

⁶⁸ M. HILDEBRANDT, *Slaves to Big Data. Or Are We?*, in “IDP. Revista de Internet, Derecho y Política”, 2013, n. 17, p. 7.

⁶⁹ C. SUNSTEIN, *Republic.com 2.0*, Princeton, Princeton University Press, 2009, p. 128; per una critica, si veda T.Z. ZARSKY, *Social Justice, Social Norms and the Governance of Social Media*, in “Pace Law Review”, vol. 35, 2015, n. 1, p. 151.

⁷⁰ J. GREEN, S. ISSENBERG, *Inside the Trump Bunker, With Days to Go*, www.bloomberg.com/news/articles/2016-10-27/inside-the-trump-bunker-with-12-days-to-go, 2017.

Davanti a un sempre maggiore sfruttamento del potere derivante dalla *data analytics*, Cohen prefigura il rischio che la democrazia liberale venga sostituita da quella che chiama “modulated democracy”, una forma di governo in cui i cittadini, soggetti alla sorveglianza pervasiva e alla modulazione da parte dei soggetti portatori di interessi commerciali e politici, godranno di una sempre minore capacità di formare e perseguire piani di vita significativi⁷¹.

3. QUID IURIS?

Le ultime elezioni sembrano essere state il teatro di fenomeni che potrebbero mettere a rischio alcuni fondamentali valori dell’ordinamento democratico. Nei prossimi paragrafi cercheremo di valutare in che modo, e fino a che punto, l’attuale quadro giuridico europeo possa fornire strumenti utili a minimizzare tali rischi.

Come abbiamo visto, per i teorici del pluralismo democratico l’autonomia dell’elettorato non è incompatibile con l’esistenza di processi che possono influire sulle preferenze dei cittadini. Al contrario, tali processi sono l’essenza della democrazia. Tuttavia, onde evitare che tali processi possano degenerare fino a mettere a rischio la possibilità di formazione di una pubblica opinione “libera”, i sistemi democratici hanno regolato il rapporto tra il sistema dei media e il procedimento democratico cercando, in ultima analisi, di garantire la trasparenza dei processi di influenza e le pari opportunità degli attori politici di partecipare a tali processi.

Un primo approccio mira a garantire che i processi di influenza avvengano alla luce del sole e nella massima trasparenza, permettendo così un maggiore controllo. Tra le norme che seguono questo approccio possono essere ricomprese quelle disposizioni che dettano specifici requisiti di pubblicità per le attività di propaganda elettorale, ma anche alcune delle norme in materia di protezione dei dati personali.

Un secondo approccio tutela il pluralismo attraverso misure positive, imponendo ai soggetti che regolano il flusso dell’informazione una serie di obblighi,

⁷¹ J. COHEN, *What Privacy Is for*, in “Harvard Law Review”, vol. 126, 2013, n. 7, p. 1914. Per un approfondimento sul concetto di “modulazione”, quale caratteristica delle società del controllo, si rinvia a G. DELEUZE, *Postscript on the Societies of Control*, in “October”, vol. 59, 1992, p. 3. Per una panoramica sull’evoluzione delle teorie del controllo sociale sviluppate da Deleuze, si veda M. GALIČ, T. TIMAN, B.J. KOOPS, *Bentham, Deleuze and Beyond: An Overview of Surveillance Theories from the Panopticon to Participation*, in “Philosophy and Technology”, vol. 30, 2017, n. 9, p. 19.

come le norme che regolano la *par condicio* e quelle che impongono limiti al finanziamento delle attività di propaganda.

Attraverso una rapida analisi di queste norme e dei limiti che incontrano nel regolare l'influenza dei social media nelle elezioni, nei prossimi paragrafi cercheremo di evidenziare le criticità che caratterizzano una teoria democratica che sembra non preoccuparsi adeguatamente del modo in cui il consenso elettorale si forma.

3.1. *Le norme a tutela della trasparenza e del pluralismo*

Come abbiamo visto, la circolazione dell'informazione sui media tradizionali è regolata da norme che cercano di assicurare un'informazione corretta e imparziale. Per quanto riguarda invece i social media, al potere di influenza editoriale di cui gode la piattaforma nella gestione del flusso di informazioni non corrisponde alcun tipo di controllo.

Inoltre, se da una parte le norme che cercano di assicurare l'eguaglianza delle chance tra le varie parti coinvolte nella competizione elettorale, garantendo un'equa distribuzione degli spazi di comunicazione e assicurando che tali spazi siano accessibili a titolo gratuito, si applicano solo al sistema radiotelevisivo⁷², dall'altra, la comunicazione politica sui social media è regolata allo stesso modo di qualsiasi altro annuncio pubblicitario.

Conseguentemente, alcuni possibili rischi risultano privi di meccanismi di regolazione: niente impedisce alle piattaforme social di operare un trattamento differenziato rispetto ai soggetti che intendano usufruirne, decidendo di offrire servizi diversi o fissando in modo discriminatorio il loro prezzo, così come nulla impedirebbe a un social media di vietare a un certo soggetto politico la possibilità di utilizzare la piattaforma per fare campagna elettorale⁷³.

Tale vuoto normativo, se da una parte dipende dal fatto che le norme passate in rassegna sono state pensate per rispondere alle esigenze di un sistema mediatico in cui – a causa di motivi che potremmo definire “infrastrutturali” – l'accesso ai mezzi di comunicazione si andava configurando come un bene scarso e rivale, dall'altra parte riflette i limiti dell'approccio adottato dal

⁷² Nell'ordinamento italiano anche le testate giornalistiche sono soggette a regolamentazione nel periodo compreso tra la convocazione dei comizi elettorali e il penultimo giorno prima delle elezioni. Ai sensi dell'art. 7, l. 28/2000, onde garantire ai soggetti politici la parità di accesso, gli editori che intendano diffondere messaggi politici elettorali attraverso i loro quotidiani o periodici sono tenuti a darne tempestivo avviso sulle testate secondo le modalità fissate dall'AGCOM.

⁷³ E. GOODMAN, S. LABO, D. TAMBINI, M. MOORE, *The New Political Campaigning*, cit., p. 13.

legislatore nel regolare il sempre più importante ruolo che i social media sono andati assumendo nella sfera pubblica.

Davanti al crescente uso dei social media da parte delle forze politiche, il dibattito accademico e istituzionale ha espresso l'esigenza di estendere al nuovo sistema mediatico i principi che regolano le attività di propaganda elettorale⁷⁴.

Da una parte, le norme che impongono la riconoscibilità dei messaggi di propaganda elettorale e quelle finalizzate ad assicurare la trasparenza del finanziamento delle campagne elettorali – sebbene con alcune criticità⁷⁵ – sembrano non incontrare particolari problemi di estensibilità ai social media⁷⁶.

Per quanto riguarda invece le norme che regolano la parità d'accesso e l'equa distribuzione degli spazi di comunicazione tra le diverse forze politiche, la possibilità di estendere ai social media l'attuale quadro normativo risulta particolarmente complessa in ragione di alcune significative caratteristiche che differenziano i social media rispetto al sistema dei media tradizionali.

La possibilità di imporre ai social media obblighi di questo tipo è ostacolata dalle particolari caratteristiche di questi mezzi di comunicazione: mentre gli

⁷⁴ S. MICONI, *Comunicazione e pubblicità istituzionale: classificazioni e regolamentazione*, in "Il Diritto dell'informazione e dell'informatica", 2016, n. 6, p. 901; A. TAURO, *La comunicazione delle pubbliche amministrazioni in periodo elettorale*, Eupolis Lombardia, 2016, p. 94; M. AVVISATI, A.G.COM. e *par condicio al tempo di internet*, in "Osservatorio sulle fonti", 2014, n. 2, p. 10; inoltre, nel dibattito intercorso in concomitanza con le elezioni del Parlamento italiano del 2013, l'allora Presidente dell'AGCOM si era espresso nel senso della necessità di estendere anche ai social media l'applicabilità delle norme in materia di *par condicio*. Si vedano anche Cardani: "Par condicio, intervenire sui social media", www.corrierecomunicazioni.it/elezioni-2013/19210_cardani-par-condicio-intervenire-sui-social-media.htm, 23 gennaio 2013 e Cardani (Agcom): "Par condicio, servono regole per il web", www.corrierecomunicazioni.it/elezioni-2013/19306_cardani-agcom-par-condicio-servono-regole-per-il-web.htm, 29 gennaio 2013.

⁷⁵ ELECTORAL COMMISSION, *Political Finance Regulation at the June 2017 UK General Election, Report on the UK Parliamentary General Election held on 8 June 2017*, www.electoralcommission.org.uk/_data/assets/pdf_file/0004/237550/Political-finance-regulation-at-the-June-2017-UK-general-election-PDF.pdf, November 7, 2017, p. 12.

⁷⁶ Diversamente, nel contesto statunitense – caratterizzato dalla tassatività della disciplina applicabile ai messaggi di comunicazione politica diffusi attraverso i media – è emersa l'esigenza di colmare il deficit normativo relativo alle piattaforme social. In tal senso, è stata presentata al Senato una proposta di legge – *Honest Ads Act* – che, da una parte, estende alla *digital communication* le norme che disciplinano la pubblicità del finanziamento delle campagne elettorali, dall'altra, prescrive l'obbligo di rendere riconoscibili i messaggi di propaganda elettorale e impone alle *on line platform* la tenuta di un registro relativo a tutte le richieste di acquisto di spazi per la comunicazione politica per un valore superiore ai 500 dollari. Per il testo della proposta, <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/senate-bill/1989/text>.

utenti dei media tradizionali costituiscono una audience omogenea, fruendo tendenzialmente degli stessi contenuti, nei social media ciascun utente entra in contatto con un flusso di informazioni personalizzato.

Deve tuttavia essere tenuta presente la distinzione tra la personalizzazione *esplicita*, determinata da tutti quegli strumenti attraverso i quali l'utente è in grado di interagire attivamente con l'algoritmo di personalizzazione, e quella *implicita*, basata invece su caratteristiche dell'algoritmo che sono determinate dalla piattaforma senza che la volontà dell'utente venga tenuta in considerazione in modo diretto⁷⁷.

Ragionando su un eventuale intervento regolativo, la *selective exposure* che risulti dalle scelte di personalizzazione compiute dall'utente non può essere oggetto di regolamentazione, così come non può essere imposto di non guardare solo un certo canale, un certo programma.

D'altra parte, si è sostenuto, l'azione di regolazione potrebbe intervenire sulla personalizzazione implicita, imponendo alle piattaforme l'obbligo di progettare l'algoritmo in modo da assicurare che gli utenti entrino in contatto con fonti di informazioni plurali e con contenuti di orientamento diverso rispetto a quello che risulti dalla personalizzazione esplicita⁷⁸.

Tali proposte, tuttavia, devono scontare il fatto che il dibattito sull'effettiva incidenza della personalizzazione esplicita e implicita sul flusso di informazioni attraverso i social è ancora fermo a un livello di analisi molto teorico: le ricerche empiriche condotte dagli studiosi di scienze della comunicazione sono infatti poche e, spesso, hanno condotto a risultati poco significativi⁷⁹.

⁷⁷ F. ZUIDERVEEN BORGESIU, D. TRILLING, J. MÖLLER et al., *op. cit.*, p. 3; N. HELBERGER, K. KLEINEN-VON KÖNIGSLÖW, R. VAN DER NOLL, *op. cit.*, p. 56.

⁷⁸ C. SUNSTEIN, *Republic.com 2.0*, cit.; E. PARISER, *op. cit.*; critico su tali proposte M. CUNIBERTI, *op. cit.*

⁷⁹ Ad esempio, uno studio condotto da Facebook e dalla School of Information della University of Michigan ha evidenziato che i contenuti mostrati nella *newsfeed* della piattaforma dipendono principalmente dalla personalizzazione esplicita. Si veda E. BAKSHY, S. MESSING, L. ADAMIC, *Exposure to Ideologically Diverse News and Opinion on Facebook*, in "Science", vol. 58, 2015, n. 4, p. 707; tuttavia, la fondatezza di tali risultati è stata fortemente criticata in ragione del campione di analisi molto ridotto e selezionato. Si veda, *ex multis*, C. SANDVIG, *The Facebook "It's Not Our Fault" Study*, <https://socialmediacollective.org/2015/05/07/the-facebook-its-not-our-fault-study>, 2015; Z. TUFEKCI, *How Facebook's Algorithm Suppresses Content Diversity (Modestly) and How the Newsfeed Rules Your Clicks*, medium.com/message/how-facebook-s-algorithm-suppresses-content-diversity-modestly-how-the-newsfeed-rules-the-clicks-b5f8a4bb7bab, 2015; D. LUMB, *Why Scientists Are Upset About The Facebook Filter Bubble Study*, <https://www.fastcompany.com/3046111/why-scientists-are-upset-over-the-facebook-filter-bubble-study>,

Tale condizione, come evidenziano Tambini e Labo, è paradossale: seppure mai come oggi disponiamo di strumenti capaci di fornire una rappresentazione dettagliata del flusso di informazione, d'altra parte tale conoscenza è accessibile soltanto ai soggetti proprietari dell'infrastruttura mediatica attraverso la quale tali informazioni circolano⁸⁰.

Quest'ultima considerazione ci offre l'occasione per giungere a quello che ritengo costituisca il fulcro del problema. In un sistema mediatico in cui la circolazione dell'informazione è determinata da piattaforme il cui funzionamento si basa su degli algoritmi, qualsiasi tentativo di regolare il potere di tali intermediari presuppone l'analisi del modo in cui tali algoritmi sfruttano il trattamento dei dati degli utenti per modellare l'architettura della piattaforma.

Nei prossimi paragrafi cercherò di analizzare in che modo, nell'ambito dei social media, il diritto alla protezione dei dati personali regoli i rapporti tra persona e algoritmo. Evidenzierò come, davanti ai rischi illustrati, alcune delle criticità della disciplina a tutela del diritto alla protezione dei dati personali evidenziate nel dibattito accademico rendano quantomeno dubbia la capacità del sistema di protezione europeo di garantire all'individuo condizioni tali da controbilanciare il potere che le forze politiche e i giganti del mercato digitale possono acquistare attraverso la sorveglianza e l'analisi delle caratteristiche dell'elettorato. Cercherò infine di mettere in luce come i problemi che sorgono nella governance della *big data society* dipendano, in parte, da un approccio regolativo che si basa su una concezione antropologica neoliberale.

3.2. *Le norme a tutela del diritto alla protezione dei dati personali e i loro limiti*

Come abbiamo visto, non solo le attività di *microtargeting* finalizzate alla comunicazione politica ma, più in generale, il flusso di informazioni personalizzati ai quali gli utenti dei social media sono soggetti dipendono dall'elaborazione dei dati compiuta dagli algoritmi delle piattaforme social.

2015. Per quanto riguarda in particolare l'influenza che l'algoritmo di Facebook può determinare in periodo di campagna elettorale, il citato progetto *Facebook Tracking Expose* ha dedicato un'iniziativa finalizzata a monitorare lo svolgimento delle ultime elezioni presidenziali francesi. Attraverso la creazione di quattro profili sulla piattaforma social, sono stati raccolti i dati relativi alle rispettive *newsfeed* per analizzare in modo in cui il social media può contribuire a (de)formare la percezione dei fatti attraverso la selezione delle notizie. Si veda C. AGOSTI, R. ANGIUS, *Facebook Algorithm and Impact on Media: French Election Experiment #1*, <https://medium.com/@trackingexposed/facebook-algorithm-and-impact-on-media-french-election-experiment-1-d760ed5a242f>, 2017.

⁸⁰ D. TAMBINI, S. LABO, *op. cit.*, p. 38.

Tuttavia, come cercherò di evidenziare, l'approccio regolativo adottato tanto dal sistema vigente fino al 25 maggio 2018⁸¹ quanto dal nuovo regolamento generale (d'ora in avanti GDPR)⁸² è caratterizzato da numerose questioni controverse che limitano il grado di controllo che il diritto alla protezione dei dati personali assicura all'utente dei social media.

3.2.1. Responsabilità, base legale e trasparenza

Una prima incertezza riguarda la corretta attribuzione delle responsabilità tra il soggetto che intende promuovere l'attività di comunicazione politica e la piattaforma social. Che l'attuale quadro normativo non sia riuscito ad assicurare una sufficiente certezza su chi effettivamente eserciti i poteri del titolare del trattamento e quindi su quale soggetto gravino i relativi obblighi di informazione è confermato dalle recenti conclusioni dell'Avvocato generale nel caso *Wirtschaftsakademie*⁸³.

In ogni caso, quale che sia il soggetto sul quale gravano gli obblighi del titolare – o che entrambi i soggetti siano corresponsabili, come sembra suggerire l'Avvocato generale – rimane comunque incerta la possibilità che la disparità di poteri tra utenti e piattaforme possa essere bilanciata richiedendo ai titolari del trattamento una maggiore trasparenza sulle attività di trattamento compiute.

Ad accomunare le basi legali che, tendenzialmente, assumono rilevanza nel rapporto tra utenti e social media – consenso, esecuzione di un contratto, legittimo interesse del titolare – sta la presunzione che, garantendo la disponibilità delle informazioni sul trattamento, l'interessato possa liberamente esercitare la propria sovranità sui dati che produce attraverso l'uso della piattaforma: da una parte, nel caso in cui il trattamento si basi sul consenso, tali informazioni

⁸¹ Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995 sulla protezione degli individui in relazione al trattamento dei dati personali e alla libera circolazione di tali dati.

⁸² Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016.

⁸³ Conclusioni dell'Avvocato generale Y. Bot, Causa C210/16, *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein v. Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH*, 24 ottobre 2017, par. 42-77, 137. L'Avvocato generale ha proposto alla Corte di giustizia di riconoscere che il soggetto gestore di una *fanpage* su un social network quale Facebook, che utilizzi i dati personali sui soggetti che accedono alla pagina, raccolti e messi a disposizione dal social network al fine di elaborare statistiche, esercita i poteri che competono al titolare del trattamento, dovendo quindi essere sottoposto alle corrispettive responsabilità. Per un primo commento, si veda L. WOODS, *Who's Responsible for What Happens on Facebook? Analysis of a New ECJ Opinion*, <http://eulawanalysis.blogspot.it/2017/11/whos-responsible-for-what-happens-on.html>, 2017.

garantiscono all'interessato la possibilità di compiere una valutazione *ex ante* delle conseguenze della transazione mentre, dall'altra, quando il trattamento sia fondato su un'altra base giuridica, permettono all'interessato di esercitare, *ex post*, il proprio diritto di opposizione al trattamento.

Un crescente numero di ricerche ha tuttavia messo in luce i limiti dell'approccio *notice and choice* che fonda il diritto alla protezione dei dati personali⁸⁴, evidenziando una serie di circostanze che limitano la concreta possibilità che l'interessato comprenda quali dati saranno raccolti e come tali dati verranno utilizzati dalla piattaforma.

Alcune di queste circostanze dipendono dal modo in cui i titolari del trattamento adempiono ai propri obblighi di informazione. Innanzitutto, il linguaggio utilizzato nelle *privacy notice* è spesso standardizzato e generico al punto da rendere estremamente difficoltoso comprendere pienamente quali siano i dati raccolti, a quali processi siano sottoposti, quali siano le finalità e le conseguenze di tale trattamento. Se da una parte un linguaggio troppo tecnico renderebbe difficoltosa la comprensione da parte del pubblico, dall'altra, tuttavia, le informazioni fornite dalle piattaforme spesso non sarebbero comunque sufficienti a trasmettere una conoscenza significativa neanche se a leggerle fosse un esperto di diritto alla protezione dei dati personali⁸⁵. Leggendo le *privacy notice* delle principali piattaforme è difficile sostenere che l'elettore, nel momento in cui utilizza i social media, abbia elementi sufficienti per poter nutrire una ragionevole aspettativa che i suoi dati vengano trattati per ricavarne una complessa forma di conoscenza da utilizzare nel processo decisionale che determina le strategie di propaganda politica.

⁸⁴ E. CAROLAN, *The Continuing Problems with Online Consent Under the EU's Emerging Data Protection Principles*, in "Computer Law & Security Review", vol. 32, 2016, n. 3, p. 462; R. JOERGENSEN, *The Unbearable Lightness of User Consent* in "Internet Policy Review", vol. 3, 2014, n. 4; B. VAN ALSENOY, E. KOSTA, J. DUMORTIER, *Privacy Notices Versus Informational Self-determination: Minding the Gap*, in "International Review of Law, Computers and Technology", vol. 28, 2014, n. 2, p. 185; D.J. SOLOVE, *Introduction: Privacy Self-management and the Consent Dilemma*, in "Harvard Law Review", vol. 126, 2013, n. 7, p. 1880; I.S. RUBINSTEIN, *Voter Privacy in the Age of Big Data*, cit., p. 899; A.R. POPOLI, *Social network e concreta protezione dei dati sensibili: luci ed ombre di una difficile convivenza*, in "Il Diritto dell'informazione e dell'informatica", 2014, n. 6, p. 981; S. VIGLIAR, *Consenso, consapevolezza e responsabilità nei Social Network Sites. Profili civilistici*, Padova, Cedam, 2012.

⁸⁵ Una conferma è costituita dallo scalpore destato dalla pubblicazione del citato esperimento di Facebook sul contagio emotivo. In tal caso, Facebook aveva ritenuto di aver adempiuto correttamente ai propri obblighi di informazione avendo indicato nella propria *privacy notice* che i dati degli utenti avrebbero potuto essere utilizzati "per finalità di ricerca".

Si deve notare che l'asimmetria informativa che dipende da un non corretto adempimento degli obblighi di informazione da parte dei social media è stata recentemente oggetto di una serie di procedimenti sorti nell'ambito delle attività di indagine avviate dalle Autorità di controllo che fanno parte del *Contact Group of the Data Protection Authorities of The Netherlands, France, Spain, Hamburg and Belgium*⁸⁶. In particolare, nel corso dell'ultimo anno, sia la *Formation Restreinte* della CNIL - *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*⁸⁷ sia l'*Agencia Española de Protección de Datos*⁸⁸ hanno adottato delle sanzioni nei confronti di Facebook, ritenendo che le attività di trattamento dei dati finalizzate all'invio di pubblicità mirata violassero le rispettive normative di attuazione del diritto europeo in materia di protezione dei dati personali⁸⁹.

Se sembra quindi che il diritto europeo si stia evolvendo verso un approccio più esigente sull'adempimento degli obblighi di trasparenza da parte dei social media, è tuttavia necessario sottolineare che ulteriori circostanze fanno sì che, anche nel caso in cui il titolare volesse assicurare il perfetto adempimento dei propri obblighi di informazione, ciò non sarebbe sufficiente a ridurre in modo significativo quegli ostacoli che determinano l'asimmetria informativa.

Infatti, anche qualora le piattaforme redigessero le *privacy notice* con un linguaggio idoneo ad assicurarne la comprensibilità anche da parte dei soggetti che non possiedano particolari competenze e, allo stesso tempo, tali documenti contenessero informazioni esaustive sul trattamento e sulle sue finalità, numerosi studi affermano che il numero di soggetti che effettivamente leg-

⁸⁶ CNIL, *Common Statement by the Contact Group of the Data Protection Authorities of The Netherlands, France, Spain, Hamburg and Belgium*, May 16, 2017.

⁸⁷ CNIL, *Délibération n. SAN - 2017-006*, www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?oldAction=rechExpCnil&id=CNILTEXT000034728338&fastReqId=390211096&fastPos=2, 27 avril 2017.

⁸⁸ Per il testo del provvedimento in spagnolo, www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/procedimientos_sancionadores/ps_2017/common/pdfs/PS-00082-2017_Resolucion-de-fecha-21-08-2017_Art-ii-culo-4.1-4.2-4.5-5.1-6.1-7.1-LOPD_Recurrida.pdf.

⁸⁹ Le Autorità hanno evidenziato che, dal momento che il social media non fornisce all'utente nessuna informazione sulla natura sensibile dei dati che sono raccolti e, in particolare, non specifica che tali dati saranno trattati per finalità di advertising, quello prestato dagli utenti al momento della registrazione del proprio account non possa integrare un esplicito consenso al trattamento dei dati sensibili. Inoltre, hanno sottolineato le due Autorità, il fatto che l'informativa affermi che il social network raccoglierà informazioni sull'utente "on and outside Facebook", non permette agli utenti di comprendere chiaramente la sistematica raccolta dei dati di navigazione su siti di terze parti che avviene attraverso il *cookie data* e un *social plug in* quale il pulsante "like".

gono termini e condizioni e l'informativa sulla privacy dei provider si aggira intorno allo 0,2%⁹⁰.

Il limite insuperabile dell'approccio *notice and choice*, fondato sul presupposto che l'utente goda del potere di regolare in modo consapevole la diffusione dei propri dati grazie alle informazioni che i titolari del trattamento sono tenuti a fornirgli, consiste proprio nel non tenere in alcuna considerazione le conseguenze in termini di costo informativo che questo approccio pone sull'interessato. In questo modo il soggetto vede attribuirsi, quale condizione per l'esercizio dei propri diritti, un onere difficilmente sopportabile. Con riferimento al contesto statunitense, ad esempio, uno studio del 2008 ha calcolato che, per leggere tutte le *privacy policy* con le quali il cittadino medio sarebbe entrato in contatto navigando in rete, sarebbero state necessarie 201 ore, per un valore di oltre 3.534 dollari l'anno. Il tempo necessario a leggere tali documenti parola per parola, stimano gli autori, sarebbe quindi stato corrispondente a un costo in termini di ore di lavoro perse pari a 781 miliardi di dollari l'anno a livello nazionale⁹¹.

Presupponendo una capacità dell'utente di informarsi che sembra materialmente irraggiungibile, il risultato dell'applicazione delle norme a tutela della protezione dei dati personali è quello di spostare sull'individuo il rischio che deriva dal trattamento dei dati a vantaggio delle piattaforme. Il soggetto, non potendo concretamente prevedere le conseguenze del trattamento, finisce per essere rinchiuso in quelle che sono state efficacemente chiamate "trappole del consenso"⁹².

Inoltre, come abbiamo accennato, il trattamento dei dati potrebbe essere fondato su altre basi legali diverse dal consenso. Nel caso in cui la liceità del trattamento si fondi sulla base del legittimo interesse del titolare, il trattamento per finalità di propaganda politica sarebbe comunque soggetto alla disciplina speciale dettata dalla direttiva 2002/58 per quanto riguarda le norme in materia di *web tracking* e di marketing diretto⁹³. In tal caso, se è vero che il

⁹⁰ N.S. KIM, D.A.J. TELMAN, *Internet Giants as Quasi-Governmental Actors and the Limits of Contractual Consent*, in "Missouri Law Review", vol. 80, 2015, p. 732.

⁹¹ A. McDONALD, L.F. CRANOR, *The Cost of Reading Privacy Policies*, <http://www.alectia.com/authors-drafts/readingPolicyCost-AV.pdf>, 2008.

⁹² S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 400.

⁹³ G. BUTTARELLI, *op. cit.*, par. 1.1; GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Resolution on the Use of Personal Data for Political Communication*, XXVII International Conference on Privacy and Personal Data Protection (Montreux, 14-16 settembre 2005); ICO - INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE, *Guidance on Political Campaigning*, n. 11-12,

trattamento dei dati sensibili – come quelli idonei a rivelare le opinioni politiche – renderebbe comunque necessario il consenso dell’interessato, d’altra parte, tanto l’art. 8 della direttiva 95/46 che l’art. 9 del nuovo regolamento 2016/679 prevedono che i partiti politici possono trattare senza previo consenso i dati sensibili dei propri sostenitori e di coloro che abbiano un *regolare contatto* con il soggetto politico⁹⁴. In tali casi, anche la previsione del diritto di opposizione al trattamento, lasciando all’interessato l’onere di attivarsi per tutelare i propri dati, ripete in una forma ancora più forte lo schema analizzato in relazione al consenso, spostando i rischi derivanti dal trattamento dei dati sull’utente a vantaggio del titolare.

Come emerge dall’acceso dibattito sorto sulle nuove norme adottate con il GDPR, anche il testo della norma contenuta all’art. 22 in tema di diritto a non essere soggetto a decisioni automatizzate, compresa la profilazione, è formulata in modo tale da lasciare forti dubbi sulla sua possibile efficacia di rimedio contro l’asimmetria di potere tra utenti e piattaforme⁹⁵.

Vari autori hanno evidenziato che tale previsione potrebbe lasciare spazio a interpretazioni restrittive che finirebbero per ridurre il campo d’applicazione a casi molto limitati. Anche l’accesa discussione sull’esistenza e sull’utilità del cosiddetto *right to an explanation* evidenzia una certa sfiducia della comunità accademica nella reale portata di un approccio tendente a fare della trasparenza lo strumento per assicurare la tutela dei diritti degli utenti⁹⁶.

Credo che sia necessario evidenziare che gli obblighi di trasparenza, se da una parte svolgono un’importante funzione *lato sensu* deterrente nei confronti

in https://ico.org.uk/media/for-rganisations/documents/1589/promotion_of_a_political_party.pdf.

⁹⁴ Bennet sottolinea come, nel contesto dei social media, sia necessario chiedersi se il fatto di far parte dei follower di una pagina o di un certo personaggio politico possa essere interpretato come un “regolare contatto”. C.J. BENNET, *Voter Databases, Micro-targeting, and Data Protection Law: Can Political Parties Campaign in Europe as they Do in North America?*, cit., p. 271.

⁹⁵ L. EDWARDS, M. VEALE, *Slave to the Algorithm? Why a ‘Right to an Explanation’ Is Probably Not the Remedy You Are Looking For*, in “Duke Law and Technology Review”, vol. 16, 2018, n. 1, p. 18; S. WACHTER, B. MITTELSTADT, L. FLORIDI, *Why a Right to Explanation of Automated Decision-making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation*, in “International Data Privacy Law”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2903469; ARTICLE 29 WORKING PARTY, *Guidelines on Automated Individual Decision-making and Profiling for the Purposes of Regulation 2016/679*, 3 ottobre 2017; W. KNIGHT, *The Dark Secret at the Heart of AI. No One Really Knows How the Most Advanced Algorithms Do What They Do. That Could Be a Problem*, in “MIT Technology Review”, 2017.

⁹⁶ L. EDWARDS, M. VEALE, *op. cit.*, *passim*; S. WACHTER, B. MITTELSTADT, L. FLORIDI, *op. cit.*, *passim*.

dei titolari del trattamento, imponendo la pubblicità delle proprie attività, tuttavia, nella maggior parte dei casi, non possono che assolvere una funzione meramente procedurale, finendo per rendere possibile alla piattaforma fondare la liceità del trattamento⁹⁷.

Non solo uno sforzo mirato a incrementare la trasparenza incontra vari limiti e sotto vari aspetti non sembra rappresentare un rimedio efficace⁹⁸, ma, al contrario, una maggiore trasparenza potrebbe comportare l'insorgere di potenziali rischi⁹⁹.

Il diritto alla protezione dei dati personali, adottando il consenso e la possibilità di *opt out* come il fulcro del sistema di protezione, presuppone un individuo che, secondo il paradigma antropologico dell'agente razionale tipico della teoria liberale, è capace di determinarsi in modo autonomo e razionale nelle proprie scelte. In tale ottica il diritto si preoccupa di colmare l'asimmetria di potere tra le parti per garantire la sovranità dell'interessato sulla propria sfera informazionale, il potere di gestirla sulla base di una scelta consapevole.

La trasparenza, tuttavia, ha senso nella misura in cui il soggetto goda effettivamente della possibilità di *opt out*. Se tale possibilità è resa concretamente impossibile dalla situazione di oligopolio in cui versa il mercato dei social media¹⁰⁰, per cogliere il fenomeno nella sua interezza, è necessario considerare il crescente numero di studi che, adottando un approccio sociologico, evidenziano vari fenomeni che incidono sulla possibilità di non aderire o rinunciare all'utilizzo delle piattaforme social. Gli studi sulla sorveglianza e sul controllo sociale hanno messo in luce come l'essere oggetto di controllo rappresenti sempre più un presupposto per una vita integrata nella società contemporanea, svolgendo una funzione di garanzia di inclusione sociale¹⁰¹. Sulla base dei risultati delle interviste condotte su sessantotto studenti danesi, per esempio, Joergensen ritiene che tra utenti e piattaforma si instauri

⁹⁷ N.S. KIM, D.A.J. TELMAN, *op. cit.*, p. 736.

⁹⁸ M. ANNANY, K. CRAWFORD, *Seeing Without Knowing: Limitations of the Transparency Ideal and Its Application to Algorithmic Accountability*, in "New Media and Society", vol. 17, 2016, n. 1.

⁹⁹ J.A. KROLL, J. HUEY, S. BAROCAS et al., *op. cit.*, p. 28.

¹⁰⁰ Tale aspetto del potere dei social media sta suscitando un sempre maggiore interesse da parte degli studiosi del diritto della concorrenza. Si veda A. DALY, *Private Power, Online Information Flows and EU Law: Mind the Gap*, Oxford, Hart Publishing, 2016.

¹⁰¹ L. RE, "Panopticon" e "disciplina": possono ancora servire?, in E. SANTORO, *Carcere e società liberale*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 365; Z. BAUMANN, *La libertà*, Roma, Castelvecchi, 2017, p. 110; J.C. LEMES DE CASTRO, *Social Networks As Dispositives of Neoliberal Governmentality*, in "Journal of Media Critiques", vol. 2, 2016, n. 7.

una relazione di potere in cui il provider assume per lo user la funzione di un'infrastruttura sociale. Ciò comporta che, per molti utenti, l'uso dei social rappresenti una scelta che può apparire libera solo in apparenza¹⁰². In tutti i casi in cui l'utente si ritrova sostanzialmente in una posizione *locked-in*, la trasparenza può servire a ben poco altro che a rendere il soggetto poco più che una "vittima consapevole"¹⁰³.

Un ulteriore limite dell'attuale approccio consiste nel fatto che l'ampiezza della tutela offerta dal diritto alla protezione dei dati personali è messa a rischio dalla sempre maggiore generazione e trattamento di *bastard data*¹⁰⁴. Da una parte, in un mondo in cui le tecnologie di *data analytics* rendono possibile la reidentificazione del soggetto attraverso il trattamento di dati non personali, non è banale distinguere dati personali e non personali¹⁰⁵.

Dall'altra, come evidenziano i recenti studi in tema di *Group Privacy*, le operazioni di profilazione e *microtargeting* effettuate dalle piattaforme non hanno bisogno di identificare gli interessati, in quanto il soggetto rileva solo in quanto facente parte di un determinato cluster¹⁰⁶.

In questa ottica, considerando il ruolo di primissimo piano svolto dai giganti del web come i social media negli sviluppi dell'*Internet of Things*, dovrà essere seguita con grande attenzione l'evoluzione della recente proposta di regolamento in materia di dati non personali¹⁰⁷.

Infine, possiamo notare una tensione di fondo nella circostanza che, se da una parte il diritto cerca di promuovere l'autonomia dei cittadini attraverso

¹⁰² R.K. JOERGENSEN, *The Unbearable Lightness of User Consent*, in "Internet Policy Review", vol. 3, 2014, n. 4.

¹⁰³ S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali i diritti quali i vincoli*, Roma, Laterza, 2014, p. 28.

¹⁰⁴ J. MCNAMEE, *Is Privacy Still Relevant in a World of Bastard Data?*, <https://edri.org/endoritorial-is-privacy-still-relevant-in-a-world-of-bastard-data>, 2016.

¹⁰⁵ In questo senso, già nel 2014 il Gruppo di Lavoro Articolo 29 affermava che «[...] big data processing operations do not always involve personal data. Nevertheless, the retention and analysis of huge amounts of personal data in big data environments require particular attention and care. Patterns relating to specific individuals may be identified, also by means of the increased availability of computer processing power and data mining capabilities». Si veda ARTICLE 29 WORKING PARTY, *Statement of the WP29 on the Impact of the Development of Big Data*, p. 3.

¹⁰⁶ B. MITTELSTADT, *From Individual to Group Privacy in Big Data Analytics*, in "Philosophy and Technology", vol. 30, 2017, n. 4, p. 475; L. TAYLOR, L. FLORIDI, B. VAN DER SLOOT (eds.), *Group Privacy. New Challenges of Data Technologies*, Cham, Springer, 2016.

¹⁰⁷ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un quadro applicabile alla libera circolazione dei dati non personali nell'Unione europea, COM(2017) 495 final, 13 settembre 2017.

l'incremento della trasparenza, dall'altra parte è oggetto di tutela anche l'interesse dei social media alla protezione del diritto di proprietà intellettuale sugli strumenti di raccolta e trattamento dei dati¹⁰⁸. È evidente che gli operatori del diritto saranno chiamati nei prossimi anni a delineare il confine tra le opposte esigenze¹⁰⁹.

3.2.2. L'approccio individuale nella *data driven economy*

Anche immaginando una condizione ideale nella quale all'assenza di asimmetria informativa tra le parti corrisponda anche la parità di poteri contrattuali tra utente e piattaforma e un mercato competitivo, l'attuale modello normativo non sarebbe comunque capace di garantire un'adeguata composizione degli interessi in gioco nello spazio digitale: il diritto alla protezione dei dati personali infatti non tiene conto in modo efficace né degli interessi dei terzi né degli interessi sovraindividuali.

Infatti, il potere di controllo, discriminazione e manipolazione che le piattaforme accumulano, grazie alle capacità di inferenza che derivano dal trattamento dei dati di tutti gli utenti, può essere utilizzato anche nei confronti di soggetti terzi. Gli effetti dell'uso massiccio delle tecnologie di *big data*

¹⁰⁸ Sul punto, L. EDWARDS, M. VEALE, *op. cit.*, p. 25; S. WACHTER, B. MITTELSTADT, L. FLORIDI, *op. cit.*, pp. 21, 29; M. HILDEBRANDT, *The Dawn of a Critical Transparency Right for the Profiling Era*, in J. Bus, M. Crompton, M. Hildebrandt, G. Metakides (eds.), "Digital Enlightenment Yearbook 2012", Amsterdam, IOS Press, pp. 49-50. Tale contrasto, segnalano gli autori, emerge in modo sempre più complesso nella più recente evoluzione del diritto europeo: da una parte il considerando n. 63 del GDPR afferma che il diritto a una spiegazione «non dovrebbe ledere i diritti e le libertà altrui, compreso il segreto industriale e aziendale e la proprietà intellettuale, segnatamente i diritti d'autore che tutelano il software», specificando che ciò, tuttavia, non può giustificare «un diniego a fornire all'interessato tutte le informazioni». Dall'altra parte, il considerando n. 35 della direttiva 94/3/2016 sulla protezione del know-how riservato e delle informazioni commerciali riservate (segreti commerciali) contro l'acquisizione, l'utilizzo e la divulgazione illeciti afferma che la disciplina prevista non dovrebbe pregiudicare «i diritti della persona interessata di accedere ai suoi dati personali che sono oggetto di trattamento e di ottenere la rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati incompleti o inesatti e, se del caso, l'obbligo di trattare i dati sensibili conformemente all'articolo 8, paragrafo 5, della direttiva 95/46/CE».

¹⁰⁹ Sostengono che, attraverso un'interpretazione sistematica, debba essere considerato prevalente il diritto alla protezione dei dati personali, G. MALGIERI, G. COMANDÈ, *Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation*, in "International Data Privacy Law", vol. 7, 2017, n. 4, p. 262; G. MALGIERI, *Trade Secrets v. Personal Data: A Possible Solution for Balancing Rights*, in "International Data Privacy Law", vol. 2, 2016, n. 2, p. 102.

analytics, modellando il flusso dell'informazione e quindi l'agenda pubblica, incidono infatti non solo su quei soggetti che abbiano scelto di "partecipare al gioco", ma anche su coloro che abbiano esercitato un attento controllo sui propri dati – ovvero che abbiano prestato un consenso consapevole o che abbiano esercitato il diritto di opposizione al trattamento – e persino su quelli che, per necessità o per scelta, non abbiano accesso a Internet¹¹⁰.

Tale considerazione dovrebbe essere sufficiente a mettere in luce come, anche in una prospettiva neoliberale, l'attuale approccio regolativo sia limitato e finisca per determinare effetti che possono essere concettualizzati come un fallimento del mercato. Se infatti l'individuo della concezione neoliberale può disporre dei propri diritti fino al punto di poter scegliere di danneggiarsi, non può tuttavia incidere sui diritti altrui senza corrispondere un'adeguata compensazione. I processi che conseguono alla diffusione della *big data analytics* possono invece determinare delle esternalità negative che fuoriescono dalla transazione tra *data subject* e *data controller* e il cui costo sociale viene socializzato.

Nonostante – nella direzione di una maggiore tutela degli interessi diffusi – il GDPR preveda la necessità che i titolari del trattamento effettuino un *data risk assessment* preventivo, tanto il dibattito accademico quanto quello istituzionale¹¹¹ hanno evidenziato la necessità di ampliare l'ambito della valutazione del rischio verso un *social impact assessment*¹¹².

Tale approccio parte dal presupposto che, così come per l'ambiente le tecnologie inquinanti, anche nel contesto della *big data society* lo sviluppo tecnologico determina l'insorgere di una serie di rischi che possono compromettere tanto i diritti individuali quanto la società nel suo complesso¹¹³.

¹¹⁰ J.L. ZITTRAIN, *op. cit.*, p. 338; S. BAROCAS, H. NISSENBAUM, *Big Data's End Run Around Anonymity and Consent*, in J. Lane, V. Stodden, S. Bender, H. Nissenbaum (eds.), "Privacy, Big Data, and the Public Good: Frameworks for Engagement", New York, Cambridge University Press, 2014, p. 44.

¹¹¹ COUNCIL OF EUROPE, *Guidelines on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data in a World of Big Data*, 2017. Per un commento, A. MANTELERO, *Regulating Big Data. The Guidelines of the Council of Europe in the Context of the European Data Protection Framework*, in "Computer Law & Security Review", vol. 33, 2017, n. 5, p. 584.

¹¹² L. EDWARDS, D. MCAULEY, L. DIVER, *From Privacy Impact Assessment to Social Impact Assessment*, in "IEEE Security and Privacy Workshops", 2016, p. 53; A. MANTELERO, *From Group Privacy to Collective Privacy: Towards a New Dimension of Privacy and Data Protection in the Big Data Era*, in L. Taylor, L. Floridi, B. Van Der Sloot (eds.), "op. cit.", p. 152.

¹¹³ M. RHOEN, *Rear View Mirror, Crystal Ball: Predictions for the Future of Data Protection Law Based on the History of Environmental Protection Law*, in "Computer Law & Security Review", vol. 33, 2017, n. 5, p. 603.

Tuttavia, la concreta efficacia degli strumenti di *risk assessment* dipende dalla loro concreta applicazione: onde evitare che la valutazione preventiva si riduca a quelli che Perrow ha definito “fantasy documents”¹¹⁴, diviene essenziale garantire l’effettività del ruolo delle Autorità di controllo¹¹⁵.

Dall’analisi svolta credo possa emergere una sostanziale inidoneità dell’attuale diritto alla protezione dei dati personali a fornire un utile strumento di regolazione del potere che caratterizza i social media nello svolgimento delle elezioni. L’approccio prevalentemente individuale adottato dal diritto europeo, ponendo quale soggetto di diritto un individuo razionale, sovrano dei propri dati, che viene modellato secondo un paradigma antropologico neoliberale, pone in essere un sistema di tutela che non tiene conto delle concrete condizioni sociali nelle quali viene a trovarsi il *situated self*¹¹⁶.

In una società in cui l’informazione è controllata da un oligopolio di imprese private e, come evidenzia Zuboff, si va configurando un regime di *surveillance capitalism*¹¹⁷, l’approccio individualistico neoliberale finisce per lasciare al mercato la determinazione di gran parte delle regole che disciplinano il potere degli *Internet giant*.

Il modello di diritto alla privacy e alla protezione dei dati personali adottato dalle democrazie occidentali finisce infatti per relegare decisioni su importanti diritti ad un livello sub-politico nel quale le persone, considerate come consumatori e non come cittadini, sono spogliate di un effettivo potere e assistono in modo passivo alla modulazione dei propri diritti.

3.2.3. Le proposte

Alla luce delle criticità indicate, il dibattito accademico ha avanzato numerose proposte accomunate dall’idea di anticipare il momento in cui l’ordinamento regola gli interessi in gioco, restringendo l’area la cui definizione è lasciata all’operare dei meccanismi di mercato e potenziando l’approccio

¹¹⁴ *Ivi*, p. 611.

¹¹⁵ In tal senso, A. MANTELERO, *From Group Privacy to Collective Privacy: Towards a New Dimension of Privacy and Data Protection in the Big Data Era*, cit., p. 161.

¹¹⁶ J. COHEN, *Configuring the Networked Self: Law, Code, and the Play of Everyday Practice*, cit., *passim*.

¹¹⁷ S. ZUBOFF, *The Secrets of Surveillance Capitalism*, in “Frankfurter Allgemeine Zeitung”, 5 giugno 2016; ID., *Big Other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization* in “Journal of Information Technology”, vol. 30, 2015, n. 1, p. 75.

regolativo basato, per ricorrere alla celebre terminologia di Lessig, su *law* e *code*¹¹⁸.

A fondare tale approccio sta la ritenuta necessità di allargare l'area protetta dalla *data protection law* oltre i limiti determinati dal paradigma individualistico, riconoscendo la dimensione collettiva degli interessi protetti.

In questa direzione devono essere menzionate le istanze di difesa del diritto all'identità digitale che rivendicano la necessità di un approccio basato sull'indisponibilità dei dati¹¹⁹.

Altra proposta di grande interesse è quella formulata da Mantelero, che teorizza una *Collective privacy*¹²⁰ che mira a proteggere gli interessi individuali non aggregativi che corrispondono a valori riconosciuti dall'ordinamento.

Infine, giungendo alla regolazione al livello di *code*, molte sono le proposte avanzate nel campo della *privacy by design*¹²¹.

4. CONCLUSIONI

Come ho cercato di mettere in luce, i social media vanno assumendo un ruolo sempre più importante nella costruzione del mondo in cui vive il cittadino/elettore, e sarà necessario configurare una corrispondente responsabilità. Alla ricca riflessione giuridica sul tema della responsabilità dei social media relativa ai profili civilistici e ai problemi relativi alla circolazione di contenuti illegali, dovrà accompagnarsi un'approfondita discussione sul ruolo svolto da queste piattaforme quali intermediari dell'informazione. Questa riflessione

¹¹⁸ L. LESSIG, *Code: Version 2.0.*, Basic Books, New York, 2006.

¹¹⁹ Così Alpa ha affermato che «(n)on è quindi accettabile l'idea che la persona eserciti un diritto di proprietà sui propri dati e ne possa disporre liberamente: la dimensione digitale è un prolungamento della dimensione umana, e come alla persona non si consente di alienare parti del corpo che potrebbero comprometterne la funzionalità, allo stesso modo si dovrebbe proibire la cessione volontaria di dati personali che sono particolarmente "sensibili"». Si veda G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in "Contratto e impresa", 2017, n. 3, p. 727.

¹²⁰ A. MANTELERO, *From Group Privacy to Collective Privacy: Towards a New Dimension of Privacy and Data Protection in the Big Data Era*, cit., pag. 139.

¹²¹ D. WIESE SCHARTUM, *Making Privacy by Design Operative*, in "International Journal of Law and Information Technology", vol. 24, 2016, n. 2, p. 151; D. KLITOU, *Privacy-Invasive Technologies and Privacy by Design*, Leiden, Springer, 2014; U. PAGALLO, *The Legal Challenges of the Information Revolution and the Principle of "Privacy by Design"*, in R. Luppincini (ed.), "Evolving Issues Surrounding Technoethics and Society in the Digital Age", Hershey, IGI Global, 2014, p. 128; I.S. RUBINSTEIN, *Regulating Privacy by Design*, in "Berkeley Technology Law Journal", 2011, 26, p. 1409.

comporta la necessità di reinterpretare i principi che reggono l'attuale disciplina del diritto alla protezione dei dati personali alla luce degli equilibri di potere che risultano dalla configurazione di un sistema politico ed economico che si fonda sulle tecnologie della *big data analytics*. L'indagine dovrà tener conto del conflitto latente tra i principi fondamentali che caratterizzano il sistema europeo di protezione dei dati personali – in particolare il principio di limitazione della finalità del trattamento e di minimizzazione dei dati – e un mercato digitale caratterizzato da un oligopolio di società che basano il proprio modello di impresa sul “collect it all approach”¹²².

Il momento delle elezioni è certamente l'occasione in cui emergono in modo più evidente i rischi e le contraddizioni che caratterizzano la relazione tra la diffusione dei social media e i presupposti antropologici e giuridici sui quali si fonda la democrazia.

Come evidenzia Zarsky commentando le tesi sviluppate da Walzer in *Spheres of Justice*¹²³, il diritto di proprietà che l'impresa esercita sulla propria piattaforma, dal sito web ai diritti di proprietà intellettuale sul software, non può arrivare al punto di interferire profondamente con le preferenze del pubblico su temi di importanza costituzionale, come libertà d'espressione e *informational privacy*¹²⁴.

Ho cercato di evidenziare la limitatezza dell'attuale approccio regolativo: né le norme in materia di protezione dei dati personali, né quelle che regolano l'informazione e le campagne elettorali sembrano in grado di cogliere il problema nella sua interezza e, conseguentemente, forte è il rischio di punti ciechi nella tutela dei diritti fondamentali. Davanti all'esponentiale rapidità dell'evoluzione tecnologica e alla conseguente complessità delle relazioni tra questa e il diritto, affinché il giurista non rischi di rimanere confinato in una torre d'avorio, si rende sempre più necessario un approccio interdisciplinare che offra gli strumenti necessari per cogliere i conflitti che è chiamato ad interpretare, procedimentalizzare e risolvere. In questo senso, sarà di grande importanza ridiscutere il ruolo dei social media alla luce degli studi in

¹²² M. HU, *Small Data Surveillance v. Big Data Cybersurveillance*, in “Pepperdine Law Review”, vol. 42, 2015, n. 4, p. 773.

¹²³ M. WALZER, *Spheres of Justice: A Defence of Pluralism and Equality*, Basic Books, New York, 1983.

¹²⁴ T.Z. ZARSKY, *Social Justice, Social Norms and the Governance of Social Media*, in “Pace Law Review”, vol. 35, 2015, n. 1, p. 153.

materia di sorveglianza¹²⁵ e di quelli relativi a rischio e fiducia nella società moderna¹²⁶.

Credo che i fenomeni che si sono verificati nel corso delle ultime elezioni costituiscano un'ulteriore conferma dell'evidente contraddizione che caratterizza il paradigma neoliberale che informa il diritto delle società occidentali. Se, da una parte, la teoria democratica presuppone l'autonomia individuale, dall'altra il diritto protegge un individuo astratto rispetto al "contesto informazionale" nel quale vive, un individuo titolare di una volontà che, seppure non è creata *ex nihilo*, si riduce comunque alla risultante di un'analisi costi benefici condotta da un soggetto capace di governare razionalmente i propri desideri.

La contraddizione emerge nel momento in cui l'adozione del paradigma neoliberale comporta la messa al bando di qualsiasi approccio realista, che tenga conto della dimensione della pratica quotidiana e dei processi di influenza al quale il soggetto è costantemente sottoposto da parte dei social media¹²⁷.

In un contesto in cui il flusso di informazioni attraverso la Rete è gestito sostanzialmente da parte di due imprese transnazionali, la comunità giuridica è chiamata nuovamente ad occuparsi dei rapporti tra informazione, ambiente e sviluppo della personalità.

Sarà necessario elaborare un vocabolario comune che permetta la possibilità di *raccontare* le grandi trasformazioni che le nuove tecnologie imprimono sui rapporti di potere e, conseguentemente, sulle istituzioni che su tali rapporti si fondano. Se il vocabolario giuridico del diritto alla protezione dei dati personali costituisca un adeguato strumento per affrontare tale discorso dipenderà dalla capacità degli interpreti di orientarsi nella sempre più vasta conoscenza che ogni giorno viene prodotta nella società *iperstorica*.

¹²⁵ Per una rassegna critica delle diverse posizioni teoriche, si veda M. GALIČ, T. TIMAN, B.J. KOOPS, *op. cit.*, p. 37; L. RE, *op. cit.*, p. 349.

¹²⁶ U. BECK, *Risk Society: Towards a New Modernity*, New Delhi, Sage, 1992; A. GIDDENS, *Le conseguenze della modernità. Fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*, Bologna, Il Mulino, 1994.

¹²⁷ J. COHEN, *Configuring the Networked Self: Law, Code, and the Play of Everyday Practice*, cit., *passim*.