



29 DICEMBRE 2021

Per una nuova disciplina del silenzio
elettorale: brevi considerazioni
costituzionali

di Alessandro Fricano

Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale
Università degli studi del Molise



Per una nuova disciplina del silenzio elettorale: brevi considerazioni costituzionali*

di Alessandro Fricano

Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale
Università degli studi del Molise

Abstract [It]: Il contributo intende analizzare la necessità di una nuova disciplina normativa in materia di comunicazione elettorale, che contemperi una regolamentazione delle piattaforme digitali nel “libero mercato delle idee”. Il rapporto osmotico tra propaganda politica e democrazia impone l’analisi di nuove categorie di partecipazione. Dallo studio della legislazione vigente emerge l’esigenza di un superamento dell’attuale silenzio elettorale reso obsoleto dall’uso massiccio e su larga scala dei social network proprio a ridosso delle operazioni di voto. La *par condicio* si pone dunque come il risultato di un delicato equilibrio tra limiti e libertà.

Abstract [En]: The contribution intends to analyze the need for a new regulatory framework in the field of electoral communication, which provides the regulation of digital platforms in the “free marketplace of ideas”. The osmotic relationship between political propaganda and democracy requires the analysis of new categories of participation. From the study of the current legislation emerges the need to overcome the current electoral silence made obsolete by the massive use of social networks shortly before the voting operations. A level playing field is the result of a delicate balance between limits and freedom.

Parole chiave: propaganda politica, *par condicio*, silenzio elettorale, *social network*, partecipazione democratica

Keywords: political propaganda, *par condicio*, election silence, social network, democratic participation

Sommario: 1. Premesse. 2. Propaganda elettorale come *limite* o come *libertà*? 3. Quale regolamentazione per i colossi del web? 4. Dall’*agorà reale* all’*agorà digitale* (e viceversa).

* Articolo sottoposto a referaggio.

1. Premesse

Molto, o forse troppo, si è detto sull'*hate speech*¹ e sulle *fake news*², elementi patologici di ogni sistema politico in qualsiasi contesto storico e finalizzati alla ricerca del consenso³. Certamente meno dibattuto è invece il ruolo delle piattaforme digitali durante le campagne elettorali ma soprattutto quel delicato rapporto che intercorre tra l'attuale disciplina del silenzio elettorale e l'uso dei *social network*. Il mancato adeguamento dei *social network* alle regole della *par condicio* e le continue violazioni di quest'ultima in sede digitale pongono una questione di interesse giuspubblicistico. Come cambia la comunicazione politica? E soprattutto perché ciò dovrebbe interessare il diritto pubblico? Se il potere – in ogni sua manifestazione – è l'oggetto di studio della scienza costituzionale, i meccanismi che regolano (o meglio ancora limitano) la ricerca del consenso negli ordinamenti democratici non possono risultare estranei alla dialettica tra limiti e libertà. Emerge chiaramente un dato empirico: ogni giorno ogni singolo utente riceve dalla rete migliaia di informazioni, molte delle quali influenzano in modo significativo l'opinione pubblica⁴ su

¹ Cfr. G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017; G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. L'era della post-verità*, Giappichelli, Torino, 2017.

² Su come la disinformazione alteri il dibattito pubblico si rinvia allo studio del 2019 "Disinformazione e propaganda – impatto sul funzionamento dello Stato di diritto nell'UE e nei suoi Stati membri" realizzato dal Dipartimento tematico Diritti dei cittadini e affari costituzionali del Parlamento Europeo. Per un'analisi attenta sul fenomeno delle *fake news* e dell'*hate speech* cfr. M. N. CAMPAGNOLI, "Social media" e "information disorder": questioni di ecologia comunicativa in Rete (Parte seconda L. "hate speech"), in *dirittifondamentali.it*, n. 2, 2020, pp. 1591-1618; M. CAVINO, *Il triceratopo di Spielberg. "Fake news", diritto e politica*, in *federalismi.it*, n. 11, 2020, pp. 32-42; L. CONTE, *Questioni costituzionali in tema di opinione pubblica*, in *federalismi.it*, n. 11, 2020, pp. 306-338; M. MALVICINI, *Parlamento e "fake-news": spunti per un dibattito*, in *federalismi.it*, n. 11, 2020, pp. 339-349; G. MATUCCI, *Informazione online e dovere di solidarietà. Le "fake news" fra educazione e responsabilità*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2018, pp. 32; M. MEZZANOTTE, "Fake news" nelle campagne elettorali digitali. Vecchi rimedi o nuove regole?, in *federalismi.it*, 2018, fasc. 24, pp. 23; P. PASSAGLIA, "Fake news" e "fake democracy": una convergenza da scongiurare, in *federalismi.it*, n. 11, 2020, pp. 126-139; I. SPADARO, *Contrasto alle "fake news" e tutela della democrazia*, Relazione a Comunicazione al Convegno Trent'anni dopo il 1989. Interrogativi sulla democrazia tra Stati nazionali e Unione europea, Siena, 14-15 giugno 2019, in *Diritti fondamentali*, 2019, fasc. 1, pp. 22.

³ Come si è detto, il ricorso a strumenti di mistificazione della realtà non è affatto inedito: «[...]se facciamo comparazioni storiche possiamo affermare sempre che nei sistemi dittatoriali del XX secolo, per esempio, sono stati utilizzati mezzi tecnologici per diffondere propaganda di massa, manipolare l'opinione pubblica, imporre false narrazioni e fare credere alla gente notizie false. Molti di questi fenomeni, con diverse varianti derivate dall'epoca concreta nella quale sono stati prodotti, sono tanto antichi come la storia dell'Umanità. Ciò che risulta nuovo, nell'attività che stanno realizzando alcune società che gestiscono social network, è che non si tratta di propaganda massiccia inviata con carattere generale ad un pubblico più o meno ampio o con carattere settoriale ad un insieme di persone concrete delle quali si conoscono le loro preferenze politiche o eventualmente i dati che sono pubblici. Al contrario, ora ci troviamo davanti a propaganda politica individualizzata inviata ad ogni persona in ragione dei profili psicologici che sono stati elaborati con algoritmi mediante l'elaborazione di dati privati, che non dovranno né essere conosciuti né utilizzati da queste piattaforme. Se a questo aggiungiamo che questa propaganda può arrivare ad essere subliminale e cambiare la nostra intenzione di voto senza che possiamo renderci conto della manipolazione che stiamo subendo, avremmo avuto già un'idea della gravità di quello che può succedere ed è successo in alcune delle ultime tornate elettorali che sono state celebrate in diversi paesi.» Cit. CALLEJON BALLAGUER F., "Social network", *società tecnologiche e democrazia*, Relazione al Convegno 70 anni di Costituzione, Università di Salerno, Cava de'Tirreni, 30 novembre - 1 dicembre 2018, in *Nomos*, n. 3, 2019, p. 3.

⁴ Per una ricostruzione accurata del concetto di opinione pubblica v. J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Editori Laterza, Roma-Bari 1971.

questioni di rilevanza politico-istituzionale. Si tratta della cd. teoria del *libero mercato delle idee*⁵, ideata seppur in forma embrionale da John Milton, rielaborata da pensatori liberali come John Stuart Mill e Jeremy Bentham e successivamente fatta propria dalla giurisprudenza statunitense. Più idee circolano e competono tra loro maggiori saranno le possibilità di scelta, contribuendo così alla formazione in ogni cittadino di una volontà politica più consapevole. Il pluralismo dell'informazione viene inteso quindi come il presupposto necessario e sufficiente per l'esercizio del voto. La profilazione dell'utente in ambito elettorale è una tecnica di *marketing mirato*: attraverso un processo di raccolta ed elaborazione dei dati si individua la platea dei potenziali elettori in base ai propri comportamenti e alle proprie scelte. Basti pensare come gli algoritmi forniscano suggerimenti all'utente in relazione agli interessi personali che emergono dalle ricerche effettuate precedentemente in rete, con il rischio evidente di trasformare i cittadini in meri consumatori⁶. È questa la teoria della *filter bubble* di Eli Pariser⁷. L'utente-elettore si trova come isolato in una *echo-chamber*, dove riceve i soli contenuti in linea con le sue preferenze ma al contempo è escluso da qualsiasi informazione in contrasto con il proprio orientamento consolidato⁸. All'interno di questa nicchia vengono messe in discussione le fonti ufficiali ritenute *mainstream* e si rafforzano invece ricostruzioni prive di alcun fondamento scientifico o storico. Ciò porta ad un inevitabile irrigidimento delle proprie convinzioni e ad una perdita delle capacità di confronto. In altri termini, gli algoritmi costruiscono un mondo su misura⁹ in cui ciascuno può ritagliarsi il proprio orizzonte di verità. Lo scandalo relativo alla fuga di informazioni personali che ha coinvolto la società di consulenza *Cambridge Analytica* e *Facebook* all'inizio del 2018 dimostra il valore costituzionale, prima ancora che economico, dei dati degli utenti. Sono state raccolte informazioni riservate provenienti da 87 milioni di *account* senza il consenso degli utenti di *Facebook* al solo fine di influenzare l'esito delle elezioni presidenziali americane del 2016, indirizzando contenuti mirati agli elettori in base al loro profilo psicologico e alla

⁵ «Nel 1919 il giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti Oliver Wendell Holmes jr. ha utilizzato la metafora del *free marketplace of ideas*, come spazio in cui è consentita la libera circolazione di tutte le idee» cit. A. CANDIDO, *Libertà di informazione e democrazia ai tempi delle fake news*, in *federalismi.it*, n. 20, 2020, p. 107.

⁶ Come osservato correttamente da Lanchester: «L'elemento distintivo tra propaganda politica, propaganda elettorale e pubblicità commerciale si pone dunque nelle finalità e nell'intensità ed ampiezza dei mezzi utilizzati, ma non nella tecnica, come dimostra ampiamente l'esperienza americana.» così F. LANCHESTER, *Propaganda elettorale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, 1988, p. 128.

⁷ Cfr. E. PARISER, *The Filter Bubble: What the Internet Is Hiding from You*, Penguin, 2011.

⁸ Come correttamente puntualizzato da Donato: «la capacità di penetrazione delle nuove modalità di proselitismo elettorale viene, infine, ulteriormente rafforzata dagli algoritmi che regolano i social network. L'obiettivo delle piattaforme è quello di trattenere gli utenti il più a lungo possibile su di esse, così da potergli offrire un maggior numero di contenuti sponsorizzati e, in un circolo di mutua alimentazione, da poter acquisire il maggior numero di dati. A tal fine l'algoritmo cerca di offrire un'esperienza web personalizzata nella quale l'utente possa trovare un ambiente confortevole: si realizza così l'effetto delle echo chambers, in cui all'utente viene offerta una continua conferma delle sue opinioni pregresse, portandolo ad assumere posizioni sempre più radicalizzate e meno aperte al confronto.» cit. G. DONATO, *Il potere senza responsabilità dei social media nelle campagne elettorali*, in *Rivista di diritto dei media*, n. 2, 2020, p. 361.

⁹ Così N. ZANON, *Fake news e diffusione dei social media: abbiamo bisogno di un' "Autorità Pubblica della Verità"?*, in *Media Laws-La rivista di diritto dei media*, n. 1, 2018, p. 13.

loro personalità. Ci si chiede inoltre quale sia il grado di protezione giuridica per quei dati, successivamente rielaborati dalla rete, riguardanti le preferenze politiche espresse dai cittadini-utenti. Interrogativo questo che troverebbe risposta soltanto in una tutela costituzionale, e non solo privatistica, dell'*habeas data*.

2. Propaganda elettorale come *limite* o come *libertà*?

Per propaganda elettorale si intende quel complesso di attività volte a condizionare le capacità volitive degli aventi diritto al voto nel periodo antecedente alle elezioni. Il fine ultimo della sua regolamentazione «è quindi, da un lato, quello di impedire che le pressioni sull'elettorato superino livelli tollerabili per l'effettuazione della sua libera scelta; dall'altro, di limitare, sulla base del principio di eguaglianza, lo strapotere di alcuni concorrenti»¹⁰. Prima della nascita dei grandi partiti di massa e considerata l'esiguità della platea degli elettori in ragione del ristretto suffraggio, la propaganda politica di età liberale era certamente "elitaria", o meglio espressione dello Stato borghese. L'avvento della democrazia pluralistica ha comportato l'inevitabile concorrenza dei mezzi d'informazione, introducendo così il tema della sostanziale uguaglianza delle *chances* tra concorrenti, sia come singoli sia come partiti, per la scelta dell'indirizzo politico mediante il libero esercizio del voto popolare. Il silenzio elettorale può definirsi invece come l'interruzione di comportamenti di natura propagandistica da parte di qualsiasi soggetto politico attivo o passivo. La *ratio* di questa previsione andrebbe individuata nell'opportunità di consentire ai cittadini il diritto di potersi formare un'opinione secondo coscienza ed in condizioni di assoluta genuinità, dopo aver vagliato tutte le proposte politiche offerte. Nulla dovrebbe turbare o alterare la formazione del pensiero del cittadino. Le scelte elettorali richiedono, in astratto, un'assoluta lucidità che in alcun modo può essere compromessa prima dell'apertura delle urne o durante le operazioni di voto. Nella prassi tuttavia la scelta elettorale non è sempre frutto di lucide elaborazioni intellettuali. L'esercizio del voto può dipendere cioè da una molteplicità di fattori talvolta tutt'altro che razionali come dimostrano le più recenti strategie di *marketing* elettorale¹¹. Il presupposto assunto a modello è quello del *government by discussion*¹², secondo cui ogni forma di rappresentanza deve essere preceduta da un confronto pubblico su

¹⁰ Cit. F. LANCHESTER, *op. cit.*, p. 131.

¹¹ Posizione condivisa anche da Meola: «Ogni discorso o argomento politico viene basato su emozioni come la paura, la speranza e il rifiuto. E questi sentimenti si prestano ad influenzare le scelte politiche, spostandole su un piano diverso dal razionale, verso le emozioni. Dal canto loro, l'uso di metafore e il ricorso allo *storytelling* diventano, molto più che in passato, fondamentali per trasmettere messaggi elettorali, e influenzare in questo modo la decisione di voto. Il motto "Yes, we can" di Barack Obama ne è una chiara dimostrazione». Cit. F. MEOLA, *Tecnologie digitali e "neuro-marketing" elettorale. A proposito di una possibile regolamentazione delle nuove forme di propaganda politica*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2020, pp. 89-90.

¹² Espressione anch'essa coniata da John Stuart Mill.

temi e programmi. Dal combinato disposto degli artt. 21¹³ e 48 della Carta costituzionale sembrerebbe derivare parimenti sia un diritto costituzionale *a convincere* sia un diritto costituzionale *ad essere convinti*. Attitudine a convincere che evidentemente non può intendersi come esclusivo appannaggio dei cd. professionisti dell'informazione. La libertà di manifestare il proprio pensiero mediante "ogni altro mezzo di diffusione" – tra cui anche Internet – determina la scelta di votare in modo personale, libero, uguale e segreto. Spetta all'ordinamento costituzionale tutelare la genuinità del voto attraverso standard minimi di garanzia. Tale compito viene assolto dallo Stato rimuovendo qualsiasi interferenza interna o esterna e allo stesso modo qualsiasi forma di coercizione diretta o indiretta. Una democrazia può definirsi compiuta soltanto se il libero voto è davvero effettivo¹⁴. Con riferimento all'art. 48 Cost. si ritiene infatti «che dal principio di libertà del voto discenda l'obbligatorietà della c.d. "legislazione elettorale di contorno" ovvero di quelle disposizioni dirette a regolamentare sia la propaganda elettorale sia le modalità di finanziamento delle campagne elettorali [...] Questa legislazione ha una duplice finalità: da un lato, è chiamata ad assicurare che l'elettore sia posto nelle condizioni di esprimere una scelta libera e consapevole avendo potuto ascoltare i programmi delle diverse forze politiche, dall'altro, serve a garantire eguali opportunità fra i concorrenti»¹⁵. Già negli anni ottanta la giurisprudenza costituzionale con riguardo allo strumento televisivo riconosceva «che, per la sua notoria capacità di immediata e capillare penetrazione nell'ambito sociale attraverso la diffusione nell'interno delle abitazioni e per la forza suggestiva della immagine unita alla parola, dispiega una peculiare capacità di persuasione e di incidenza sulla formazione dell'opinione pubblica nonché sugli indirizzi socio-culturali, di natura ben diversa da quella attribuibile alla stampa»¹⁶. I mezzi di comunicazione tradizionali infatti, data la loro facile determinazione, ben si prestano a forme di controllo e di sanzione, ma com'è possibile estendere tali misure anche ai social network? Si pensi ad esempio all'uso dei *messaggi broadcast* su *Whats.App* o alle cd. sponsorizzazioni su *Facebook* il giorno stesso delle consultazioni elettorali. Questi fenomeni tendono ad assumere maggior rilievo in occasione di elezioni amministrative o di carattere locale, anche a ridosso dell'apertura delle urne. Sia a livello periferico

¹³ «Vi è un ulteriore aspetto che caratterizza la libertà di espressione: lo stretto legame con l'innovazione tecnologica, che ha imposto la necessità di riconsiderare continuamente la portata e limiti di tale diritto e ha condotto alla gemmazione dall'albero dell'art. 21 di nuovi diritti ed interessi di rilievo costituzionale» cit. CLEMENTI F., CUOCOLO L., ROSA F., VIGEVANI G. E. (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo.*, Vol. I. Principi fondamentali e Parte I - Diritti e doveri dei cittadini (Artt. 1-54), il Mulino, 2018, p. 148.

¹⁴ Come magistralmente affrescato da Sartori: «Il nesso costitutivo tra pubblica opinione e democrazia è di solare evidenza: la prima è il fondamento sostantivo e operativo della seconda. Quando asseriamo che la democrazia si fonda sulla sovranità popolare ne indichiamo soltanto, o comunque soprattutto, il principio di legittimazione. Resta che un sovrano vuoto, un sovrano che non sa e non dice, è un sovrano da nulla, un re di coppe. Per essere in qualche modo sovrano il popolo deve dunque possedere ed esprimere un "contenuto": e l'opinione pubblica è appunto il contenuto che dà sostanza e operatività alla sovranità popolare» cit. G. SARTORI, *Elementi di teoria politica*, il Mulino, Bologna, 1995, p. 180.

¹⁵ Così S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, seconda edizione, CEDAM, Padova, 2008, p. 495.

¹⁶ Così Corte. cost. n. 148 del 1981.

sia a livello centrale, la *regulation* delle nuove piattaforme digitali costituisce una questione trasversale e di straordinaria importanza per la disciplina elettorale.

Già l'art. 97 del d.P.R. n. 361 del 30 marzo 1957 sanziona la condotta di chi eserciti pressioni «con raggiri od artifici, ovvero con qualunque mezzo illecito atto a diminuire la libertà degli elettori». Nell'Italia repubblicana tuttavia il silenzio elettorale viene disciplinato per la prima volta con la legge n. 212 del 4 aprile 1956¹⁷. L'art. 9, successivamente modificato dalla legge n. 130 del 24 aprile 1975, definisce un limite temporale netto alla propaganda elettorale. Il primo comma stabilisce infatti che «nel giorno precedente ed in quelli stabiliti per le elezioni sono vietati i comizi, le riunioni di propaganda elettorale diretta o indiretta, in luoghi pubblici o aperti al pubblico, la nuova affissione di stampati, giornali murali o altri e manifesti di propaganda». Il secondo comma si limita a precisare che: «Nei i giorni destinati alla votazione altresì è vietata ogni forma di propaganda elettorale entro il raggio di 200 metri dall'ingresso delle sezioni elettorali». A ben vedere il ricorso a nuove forme di comunicazione in ambito digitale elude il rigore testuale della norma. La velocità di un *click* – a qualsiasi latitudine effettuato – rende pressoché irrilevanti le definizioni di spazio fin qui descritte, siano esse quelle di “luoghi pubblici”, “aperti al pubblico” o del “raggio di 200 metri dall'ingresso delle sezioni elettorali”. Interviene in materia anche la legge n. 10 del 4 Febbraio 1985 secondo cui – ai sensi dell'art. 9-*bis* – «nel giorno precedente ed in quelli stabiliti per le elezioni è fatto divieto anche alle emittenti radiotelevisive private di diffondere propaganda elettorale».

Una significativa regolamentazione delle campagne elettorali – in larga misura abrogata dalla legge n. 28 del 22 febbraio 2000 – per l'elezione alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica è la legge n. 515 del 10 dicembre 1993. L'art. 1, con riguardo all'accesso ai mezzi di informazione¹⁸, stabilisce che: «Non oltre il quinto giorno successivo all'indizione dei comizi elettorali per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, la Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi detta alla concessionaria del servizio pubblico le prescrizioni necessarie a garantire, in condizioni di parità fra loro, idonei spazi di propaganda nell'ambito del servizio pubblico

¹⁷ Secondo una storica pronuncia della Corte costituzionale i limiti posti dalla legge 212 del 1956 «tendono a porre tutti in condizione di parità: ad assicurare, cioè, che in uno dei momenti essenziali per lo svolgimento della vita democratica, questa non sia di fatto ostacolata da situazioni economiche di Svantaggio o politiche di minoranza» v. Corte cost. n. 48 del 1964.

¹⁸ Come da tempo affermato dalla giurisprudenza costituzionale il diritto all'informazione: «va determinato e qualificato in riferimento ai principi fondanti della forma di Stato delineata dalla Costituzione, i quali esigono che la nostra democrazia sia basata su una libera opinione pubblica e sia in grado di svilupparsi attraverso la pari concorrenza di tutti alla formazione della volontà generale. Di qui deriva l'imperativo costituzionale che il “diritto all'informazione” garantito dall'art. 21 sia qualificato e caratterizzato: a) dal pluralismo delle fonti cui attingere conoscenze e notizie - che comporta, fra l'altro, il vincolo al legislatore di impedire la formazione di posizioni dominanti e di favorire l'accesso nel sistema radiotelevisivo del massimo numero possibile di voci diverse - in modo tale che il cittadino possa essere messo in condizione di compiere le sue valutazioni avendo presenti punti di vista differenti e orientamenti culturali contrastanti; b) dall'obiettività e dall'imparzialità dei dati forniti; c) dalla completezza, dalla correttezza e dalla continuità dell'attività di informazione erogata; d) dal rispetto della dignità umana, dell'ordine pubblico, del buon costume e del libero sviluppo psichico e morale dei minori» v. Corte cost. n. 112 del 1993.

radiotelevisivo, nonché l'accesso a tali spazi alle liste ed ai gruppi di candidati a livello regionale, e ai partiti o ai movimenti politici di riferimento a livello nazionale. La Commissione disciplina inoltre direttamente le rubriche elettorali ed i servizi o i programmi di informazione elettorale della concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo nel periodo elettorale, in modo che siano assicurate la parità di trattamento, la completezza e l'imparzialità rispetto a tutti i partiti ed i movimenti presenti nella campagna elettorale». Al punto 5 del medesimo articolo si precisa altresì che dalla data di convocazione dei comizi per il rinnovo del Parlamento e fino alla chiusura delle operazioni di voto la presenza di candidati, esponenti di partiti e movimenti politici, membri del Governo, di giunte e consigli regionali o di enti locali nelle trasmissioni informative riconducibili alla responsabilità di una specifica testata giornalistica registrata secondo le modalità stabilite per legge «deve essere limitata esclusivamente alla esigenza di assicurare la completezza e l'imparzialità dell'informazione. Tale presenza è vietata in tutte le altre trasmissioni». Sul punto interviene anche l'art. 7 del Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (decreto legislativo n. 177 del 31 luglio 2005) secondo cui l'attività di informazione radiotelevisiva esercitata da qualsiasi emittente, oltre a costituire un servizio di interesse generale, deve garantire: «l'accesso di tutti i soggetti politici alle trasmissioni di informazione e di propaganda elettorale e politica in condizioni di parità di trattamento e di imparzialità, nelle forme e secondo le modalità indicate dalla legge».

La normativa di dettaglio attualmente in vigore è costituita dalla legge n. 28 del 22 febbraio 2000 concernente le disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica¹⁹, poi modificata dalla legge n. 313 del 6 novembre 2003²⁰. La legge n. 28 del 2000 disciplina la comunicazione elettorale in ogni sua forma, con particolare riguardo alla *par condicio*²¹ intesa come il complesso di norme volte a regolare (e limitare) la libertà di

¹⁹ Osserva Biondi Dal Monte: «L'intervento del legislatore del 2000 nasceva in un contesto socio-politico del tutto peculiare, principalmente focalizzato, come noto, sulla comunicazione politica radiotelevisiva, in un regime nel quale si era essenzialmente formato un duopolio tra RAI e Mediaset, già Fininvest. Limitata è l'attenzione alla stampa e del tutto assente il riferimento ai nuovi mezzi di comunicazione che, di lì a poco, sarebbero "esplosi". Il riferimento è ovviamente a internet, sede privilegiata di informazione e comunicazione soprattutto per le nuove generazioni. Pertanto, se la disciplina del 2000 ha tuttora il pregio di intervenire in modo capillare – e forse sin troppo tecnico – su vari aspetti dell'accesso alle reti televisive durante le campagne elettorali, essa è apparsa sin da subito non al passo con i tempi, rivolgendo il suo sguardo più al passato che al futuro» cit. F. BIONDI DAL MONTE, *Esiste ancora la "par condicio"?* *Contenuto e limiti della legge n. 28/2000*, in *Osservatorio AIC*, n.1, 2018, p. 2.

²⁰ Per uno sguardo comparato sul tema cfr. R. BORRELLO, *Par condicio e radiotelevisione. Volume I. Introduzione alla tematica. Analisi dei principali ordinamenti europei*, Giappichelli, Torino, 2007.

²¹ «La parità di chances, cioè il diritto dei partiti politici, grandi o piccoli, di presentarsi equiordinati all'elettore per chiedergli il voto, è stata oggetto di interventi normativi e giudiziari, il cui rincorrersi, sovrapporsi, annullarsi non ha giovato alla comprensione dell'intera vicenda. Il punto di avvio è la L. 28/00, che distingue la comunicazione politica - cioè le tribune politiche e le altre trasmissioni dedicate alla presentazione in contraddittorio di opinioni e valutazioni politiche (art. 2, co. 2) - dall'informazione politica (art. 5) - programmi a rilevante presentazione giornalistica, caratterizzati dalla correlazione ai temi dell'attualità e della cronaca. La prima è sottoposta alla disciplina blindata della *par condicio*, cui si sottrae invece la seconda» cit. G. DE MINICO, *Silenzi elettorale e costituzione*, in *Diritto e società*, n. 2, 2010, p. 221.

manifestazione del pensiero durante il corso della campagna elettorale. La *par condicio* assolve dunque a due funzioni: da un lato quella di assicurare a tutte le forze politiche le medesime condizioni di esercizio della propaganda elettorale e dall'altro quella di garantire al cittadino-elettore il diritto di voto nella sua pienezza e genuinità. Ciò significa tutelare la formazione della volontà elettorale prima ancora della sua manifestazione nel segreto delle urne. La legge in questione prevede che la Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi (meglio nota come Commissione di Vigilanza Rai) e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) stabiliscano, ciascuna nell'ambito della propria competenza, le regole applicative in materia di comunicazione elettorale. Secondo l'art. 2 «le emittenti radiotelevisive devono assicurare a tutti i soggetti politici con imparzialità ed equità l'accesso all'informazione e alla comunicazione politica»²². La legge n. 28 del 2000 fornisce anche una definizione di comunicazione politica radiotelevisiva intesa come «diffusione sui mezzi radiotelevisivi di programmi contenenti opinioni e valutazioni politiche». Lo sforzo definitorio si evince ancora all'art. 11-*ter* che indica la differenza tra programma di informazione e programma di comunicazione politica²³. Per *programma di informazione* si intende «il telegiornale, il giornale radio e comunque il notiziario o altro programma di contenuto informativo, a rilevante presentazione giornalistica, caratterizzato dalla correlazione ai temi dell'attualità e della cronaca». Con *programma di comunicazione politica* ci si riferisce invece ad «ogni programma in cui assuma carattere rilevante l'esposizione di opinioni e valutazioni politiche manifestate attraverso tipologie di programmazione che comunque consentano un confronto dialettico tra più opinioni, anche se conseguito nel corso di più trasmissioni». La parità di condizioni nell'esposizione di opinioni e posizioni politiche deve essere in ogni modo garantita nelle tribune politiche, nei dibattiti, nelle tavole rotonde, nelle presentazioni in contraddittorio di programmi politici, nei confronti, nelle interviste e in ogni altra trasmissione nella quale assuma carattere rilevante l'esposizione di opinioni e valutazioni politiche²⁴. Anche le emittenti radiofoniche e televisive locali

²² «Il diritto alla completa ed obiettiva informazione del cittadino appare dunque [...] tutelato in via prioritaria soprattutto in riferimento a valori costituzionali primari, che non sono tanto quelli [...] alla “pari visibilità dei partiti”, quanto piuttosto quelli connessi al corretto svolgimento del confronto politico su cui in permanenza si fonda, indipendentemente dai periodi di competizione elettorale, il sistema democratico» v. Corte cost. n. 155 del 2002.

²³ La distinzione tra programmi di informazione e di comunicazione politica ha suscitato non poche perplessità in dottrina, si pensi ai numerosi interventi di attualità politica contenuti in programmi di intrattenimento: «La vera questione, in realtà, ha riguardato programmi che poco hanno di giornalistico e strettamente informativo, molto di comunicazione politica, e del tipo più fortemente spettacolarizzato. [...] L'informazione spettacolo non mi pare cosa della quale i conduttori, inventori, gestori di essa [...] non dovrebbero vergognarsi. Si tratta, spesso, di gente che fa molto bene il proprio mestiere: solo che mi sfugge come possa pretendere status strettamente giornalistico o anche status di programma informativo, non parliamo di programma consistente, anche solo prevalentemente, di “diffusione di notizie”!» così C. FUSARO, *Il c.d. “silenzio elettorale”: una polemica, a ben vedere, pretestuosa*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 11 aprile 2010, p. 3.

²⁴ Dalla data di convocazione dei comizi elettorali, ai sensi dell'art. 4, “la comunicazione politica radio-televisiva si svolge nelle seguenti forme: tribune politiche, dibattiti, tavole rotonde, presentazione in contraddittorio di candidati e di programmi politici, interviste e ogni altra forma che consenta il confronto tra le posizioni politiche e i candidati in competizione”.

devono conformarsi ai criteri di parità di trattamento, obiettività, imparzialità ed equità sia nei programmi di informazione sia in quelli di comunicazione politica. Viene inoltre regolamentata la trasmissione di messaggi politici autogestiti che recano la motivata esposizione di un programma o di un'opinione politica, questi possono avere una durata compresa tra uno e tre minuti per le emittenti televisive e da trenta a novanta secondi per le emittenti radiofoniche, a scelta del richiedente. Il profilo più significativo dalla legge n. 28 del 22 febbraio 2000 si riscontra tuttavia all'art. 8 con riguardo alla disciplina dei sondaggi politico-elettorali. Nei quindici giorni che precedono la data delle votazioni è vietato rendere pubblici o diffondere i risultati di sondaggi demoscopici sull'esito delle elezioni e sugli orientamenti politici e di voto degli elettori. Il divieto si estende anche a quei sondaggi realizzati prima dei quindici giorni. Ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lett. b), n. 12 della legge n. 249 del 31 luglio 1997 spetta all'AGCOM il compito di verificare che «la pubblicazione e la diffusione dei sondaggi sui mezzi di comunicazione di massa siano effettuate rispettando i criteri contenuti nell'apposito regolamento che essa stessa provvede ad emanare». La legislazione elettorale di contorno fin qui esaminata dimostra – per le ragioni che si diranno più avanti – tutta la sua incapacità di regolare la propaganda politica in tempi sensibilmente cambiati (ed in continua evoluzione) rispetto all'epoca in cui è stata concepita²⁵. Un anacronismo, quello della legge n. 212 del 1956, già rilevato dalla dottrina in tempi non sospetti²⁶.

3. Quale regolamentazione per i colossi del web?

Il già citato art. 7 del Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici prevede alla lettera *a* che la disciplina dell'informazione radiotelevisiva garantisca: «la presentazione veritiera dei fatti e degli avvenimenti, in modo tale da favorire la libera formazione delle opinioni». Alla lettera *e* si fa invece espressamente riferimento all'«assoluto divieto di utilizzare metodologie e tecniche capaci di manipolare

²⁵ «L'articolato della l. 28/2000 è stato oggetto di forti critiche in dottrina, soprattutto nella parte in cui si è cercato di realizzare la c.d. *par condicio* delle campagne elettorali, ponendo una disciplina di estremo dettaglio (infarcita di prescrizioni e divieti) che lederebbe un principio di pari valore quale quello della libertà di manifestazione del pensiero, mirando a salvaguardare un interesse di dubbio radicamento costituzionale, ovvero l'interesse a che l'elettore (soggetto debole del sistema) esprima in modo genuino il proprio voto [...]. La Corte costituzionale è stata, tuttavia, di diverso avviso e, nella sentenza 155/2002, ha (a giusta ragione) rigettato le censure di incostituzionalità della legge 28/2000, avendo considerato che il bilanciamento tra valori costituzionali dovesse valutarsi nella “prospettiva di necessaria democraticità del processo continuo di informazione e formazione dell'opinione pubblica” e che la libertà di espressione delle emittenti private si esplicava, attraverso le norme della comunicazione politica, “proprio al fine specifico di consentire – in ogni tempo e non solo nei periodi elettorali – la più ampia informazione del cittadino per formare la sua consapevolezza politica”. Così S. BARTOLE, R. BIN, *op. cit.*, p. 495.

²⁶ Come osservato in maniera profetica da Lanchester già nel lontano 1988, la legge n. 212 del 1956: «aveva lo scopo di limitare gli eccessi esteriori della caccia al voto operata nel periodo di forte concorrenzialità del secondo dopoguerra ed aveva un precedente nella proposta di legge presentata da Piero Calamandrei alcuni anni prima. La normativa in questione [...] tentava di strutturare e selezionare le forme tradizionali di propaganda elettorale e tuttavia risultava singolarmente datata. Essa fotografava lo sviluppo in materia della prima metà degli anni Cinquanta, ma risultava già allora – lo sottolineò nella stessa discussione alla Camera – non adeguata alla dinamica del mercato elettorale.» cit. F. LANCHESTER, *op. cit.*, p. 134.

in maniera non riconoscibile allo spettatore il contenuto delle informazioni»²⁷. La capacità che gli strumenti digitali hanno di orientare il pubblico consenso è di gran lunga superiore a quella elaborata da giornali, radio o tv. Al numero elevatissimo di utenti raggiunti corrispondono altrettanti rischi di opacità. L'informazione sommersa costituisce oggi la principale fonte di aggiornamento dell'elettore medio sia per l'immediatezza dovuta alla velocità della diffusione sia per l'accessibilità relativa all'assoluta inesistenza di costi a carico degli utenti. Ma com'è possibile evitare distorsioni dall'effetto manipolatorio utilizzando quotidianamente i *social network*? L'esperienza degli ultimi anni dimostra come le competizioni elettorali siano sempre più "avvelenate" dalla disinformazione digitale²⁸. Occorre capire se i cd. "colossi del web" – a partire da *Facebook* e *Twitter* – debbano considerarsi come piattaforme para-pubbliche²⁹ o se invece debbano ritenersi alla stregua di liberi spazi in cui ciascuno possa esternare pensieri e opinioni. Dopo i fatti di *Capitol Hill* e la conseguente censura mediatica di Donald Trump, i colossi del web hanno ridimensionato il loro ruolo di editori imparziali e irresponsabili dei contenuti ivi pubblicati o condivisi, preferendo una linea più restrittiva e aderente alla *policy* delle piattaforme, che già sanzionava i contenuti d'odio lesivi degli *standard* della *community*³⁰. È impossibile esigere da società private l'assoluta neutralità della linea editoriale³¹. La nuova consapevolezza delle piattaforme digitali ci interroga sull'annoso

²⁷ A tal proposito: «si ritiene che le *fake news* possano essere combattute implementando la responsabilizzazione dei motori di ricerca e dei *social network*, che dovrebbero avvalersi di misure di filtraggio, nonché educando all'utilizzo consapevole di Internet, incentivando la trasparenza, il pluralismo e, se possibile, la libertà di informazione in modo ancora maggiore rispetto al passato.» F. DONATI, *"Internet" e campagne elettorali*, Relazione al Convegno "Social Network, formazione del consenso e istituzioni politiche: quanto hanno influito i "social" sulle elezioni europee?", Roma, 24 giugno 2019, in *federalismi.it*, n. 16, 2019, p. 121.

²⁸ «In questo senso, si tratta di stabilire se queste sofisticazioni siano tali da incidere così grandemente sulla psiche del singolo, da condizionarne, anche in maniera significativa, la capacità di determinarsi liberamente in ordine alla preferenza di voto da accordare, e se pertanto sia ancora possibile, con riferimento allo strumentario neuroscientifico, parlare di fattori di pressione del tutto debiti». Cit. F. MEOLA, *op. cit.*, p. 109.

²⁹ Sotto il profilo della responsabilità, osserva correttamente Donato che: «Ancor più dirompenti appaiono i riflessi sul piano dell'allocatione della sovranità, specialmente a fronte di una crescente funzione para-pubblicistica svolta dai giganti tecnologici: si manifesta, pertanto, la necessità di individuare adeguate forme di responsabilità, tanto per le azioni che sono ad essi immediatamente riconducibili, quanto per le attività che tramite le loro piattaforme vengono realizzate dai singoli utenti» cit. G. DONATO, *Il potere senza responsabilità dei social media nelle campagne elettorali*, in *Rivista di diritto dei media*, n. 2, 2020, p. 360.

³⁰ Cfr. FRICANO A., *Prove tecniche di resilienza costituzionale: l'assalto a Capitol Hill e la censura mediatica di Donald Trump*, in *"Diritto e nuove tecnologie tra comparazione e interdisciplinarietà. In memoria di Paolo Carrozza"*, Relazione al seminario di diritto comparato dell'Associazione "Gruppo di Pisa" del 26 marzo 2021, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, fascicolo speciale monografico n.3, pp. 733-744.

³¹ Come osservato correttamente da autorevole dottrina: «A questo punto, però, la questione, anche se non ce ne accorgiamo subito, sta cambiando colore e natura: il problema, o il pericolo, non è più nelle idee, ma nella loro diffusione, nella loro capacità di circolazione e di penetrazione. E, allora, le risposte inevitabilmente si articolano. In una società democratica, la difesa delle idee dell'avversario rimane un dovere insuperabile, che va salvaguardato, una volta fissati – sia penalmente che civilmente – alcuni limiti. Ma, affianco a questo principio, da un lato, iniziamo a regolare quelle trasmissioni, a imporre limiti di contenuto, a verificare le presenze dei diversi soggetti al fine di bilanciare il loro peso e il loro impatto nella formazione dell'opinione pubblica; dall'altro costruiamo una risposta basata sul pluralismo, per cui se le tue idee sono sbagliate, se le informazioni che diffondi sono false, l'ordinamento non le blocca, tranne casi che rimangono eccezionali, nemmeno attraverso i suoi tutori, giudiziari e amministrativi, ma le controlla e le lascia fluire all'interno di meccanismi che garantiscono il pluralismo.» cit. B. CARAVITA, *Davanti ad un mondo che cambia chi è più*

rapporto tra libertà di pensiero e limiti dello stesso³². Aziende private come *Facebook* e *Twitter* possono bandire leader democraticamente eletti se è a rischio un bene giuridico superiore o la stessa incolumità pubblica, specie se si tratta di *account* personali e non ufficiali come nel caso del *tycoon*. La discrezionalità di tale scelta, per quanto inedita, dimostra come la regolamentazione³³ risulti lacunosa o quasi del tutto assente. Una prima autoregolamentazione, seppur debole, si è raggiunta nel 2019 con la decisione di *Facebook* di istituire un organismo indipendente di vigilanza, noto come *Oversight Board*, competente in materie di controversie con gli utenti e capace di vincolare con le sue decisioni lo stesso *social network*.

In vista dell'imminente appuntamento elettorale, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – tenuto conto delle competenze che la legge affida ad essa in materia di *par condicio* – ha redatto le *Linee guida per la parità di accesso alle piattaforme online durante la campagna elettorale per le elezioni politiche 2018*³⁴ nell'ambito del Tavolo Tecnico per la garanzia del pluralismo e della correttezza dell'informazione sulle piattaforme digitali. Ciò costituisce il primo tentativo di regolamentazione in cui vengono «identificati i principi generali che informano la materia e che, in quanto tali, sono applicabili a tutti i mezzi di informazione, comprese le piattaforme digitali». L'AGCOM si è limitata ad estendere ai *social network* i limiti già indicati dalla legge n. 28 del 22 febbraio 2000 che – a suo dire – «possono essere rielaborati per ben adattarsi anche all'ambiente digitale». Le linee guida prevedono infatti che «tale sistema di disposizioni non può essere mutuato per le piattaforme, le quali dovrebbero ove possibile uniformarsi ai principi che animano

pericoloso tra Trump e Zuckerberg? Alla ricerca di una risposta che penetri nei meccanismi che governano la nostra vita in rete, in federalismi.it, 2021, fasc. 1, p. VIII.

³² «Si confrontano inoltre i due diversi orientamenti espressi dalla dottrina costituzionalistica italiana, secondo i quali la propaganda politica è da considerarsi, per l'uno, un diritto individuale compreso nell'ambito della libera manifestazione del pensiero e, per l'altro, una funzione strumentale alla realizzazione del diritto collettivo ad essere informati, a sua volta principio cardine della democrazia. La consistente giurisprudenza della Corte costituzionale sembra condividere questo secondo orientamento. Quindi, se si aderisce all'idea per cui la libera manifestazione del pensiero non vada intesa solo in termini di diritto individuale, ma anche di funzione essenziale allo svolgimento della vita democratica, si evidenzia l'opportunità di regolare per legge l'esercizio di tale libertà mediante i mezzi di comunicazione e di estendere tale regolamentazione anche ai social media, essendo questi ultimi i mezzi che oggi, nei contesti politico-elettorali, appaiono dotati di maggiori possibilità di influenzare l'opinione pubblica.» così M. R. ALLEGRI, Autorecensione a *Oltre la par condicio. Comunicazione politico-elettorale nei social media, fra diritto e autodisciplina*, Franco Angeli, Milano, 2020, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, n. 2, 2020, p. 44.

³³ «In questo ambito, con il termine autoregolamentazione ci si riferisce al sistema di regole predisposte dal Social Network per la disciplina del rapporto tra i propri utenti e tra i singoli utenti e il Social Network. La tecnica dell'autoregolamentazione, infatti, è stata suggerita, in Europa, dalla Commissione Europea, scegliendo questo approccio all'esito di un articolato procedimento decisionale che ha condotto all'adozione del Code of Practice on Disinformation, un tipico caso di co-regolamentazione. Il processo di autoregolamentazione dei Social Network, infatti, si inserisce in una strategia avviata dalla Commissione Europea che coltiva l'idea di coinvolgere gli stakeholder nella elaborazione dei principi o direttive necessari a fondare una disciplina comune della materia ma affidando loro l'iniziativa sull'implementazione delle regole più confacenti alla propria natura e struttura. Il progetto prevedeva anche una roadmap di verifica e aggiornamento delle regole adottate dai singoli Social Network coinvolti: Facebook, Google, Twitter e Mozilla. Il codice è stato sottoscritto nel settembre 2018, aggiornato in ottobre, e nel maggio 2019 anche Microsoft ha sottoscritto l'iniziativa». Cit. P. BONINI, *L'autoregolamentazione dei principali "Social Network" Una prima ricognizione delle regole sui contenuti politici*, in *federalismi.it*, n. 11, 2020, p. 266.

³⁴ Delibera n. 423/17/CONS.

il dettato normativo. Per le modalità di utilizzo degli strumenti digitali viene invocata la conformità al decreto legislativo n. 70 del 2003 di attuazione della direttiva 2000/31/CE nota come “direttiva *e-commerce*” «in modo da assicurare un intervento in tempi consoni in caso di diffusione di messaggi o videomessaggi in violazione di legge, quali, ad esempio messaggi con contenuti illeciti, messaggi lesivi dell’onore e della reputazione di altri candidati o messaggi che, con montature artefatte di interventi o dichiarazioni di un soggetto, attribuiscono a questi false affermazioni o posizioni non rispondenti al vero (diffamazione)». Si ribadisce il divieto esplicito, anche per le piattaforme online, di diffondere contenuti aventi ad oggetto sondaggi nei quindici giorni antecedenti il voto, come stabilito dall’ art. 8 della l. n. 28 del 2000. Confermando quanto disposto dall’art. 9 della legge n. 212 del 1956, le linee guida ricordano come la normativa vigente vieti ogni forma di propaganda elettorale nel giorno del voto e in quello precedente. L’AGCOM ritiene «auspicabile che anche sulle piattaforme in questi due giorni fosse evitata, da parte dei soggetti politici, ogni forma di propaganda, per evitare di influenzare con pressioni indebite l’elettorato ancora indeciso». In questa fase l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni si è limitata a fornire delle mere raccomandazioni di rinvio, da un lato doverose dall’altro insufficienti. Pur maturando la consapevolezza di una necessità regolamentare si tende ad un’estensione per così dire “piatta” della normativa già prevista per gli strumenti radio-televisivi, senza operare cioè una differenziazione di trattamento che tenga conto della natura stessa della rete. Il 28 marzo 2019 l’AGCOM ha adottato le *Disposizioni di attuazione della disciplina in materia di comunicazione politica e di parità di accesso ai mezzi di informazione relative alla campagna per l’elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all’Italia fissata per il giorno 26 maggio 2019*³⁵, dedicando il Titolo VI alle piattaforme per la condivisione di video e social network. L’art. 28 considera assunta «ogni utile iniziativa al fine di promuovere l’adozione condivisa di misure di contrasto ai fenomeni di disinformazione e lesione del pluralismo informativo online». Si precisa inoltre al punto 2 dello stesso articolo che l’Autorità promuove mediante procedure di autoregolamentazione «l’adozione da parte dei fornitori di piattaforme di condivisione di video di misure volte a contrastare la diffusione in rete, e in particolare sui social media, di contenuti in violazione dei principi sanciti a tutela del pluralismo dell’informazione e della correttezza e trasparenza delle notizie e dei messaggi veicolati». Contestualmente alla campagna per le elezioni europee del 2019 sono stati pubblicati *Gli impegni assunti dalle società esercenti le piattaforme on line per garantire la parità di accesso dei soggetti politici alle piattaforme per le elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all’Italia – 2019*. Trattasi di un ulteriore passo in avanti, reso possibile grazie al *Tavolo tecnico Pluralismo e piattaforme digitali*, in cui i principali *social network* si sono impegnate volontariamente a rendere effettivi i principi generali in materia di *par condicio*. Si rileva lo sforzo delle più importanti piattaforme ad «adottare strumenti volontari per garantire il pluralismo

³⁵ Delibera n. 94/19/CONS.

dell'informazione per la campagna elettorale del 2019». Va tenuto conto, come ribadito dal testo, delle misure poste in essere al livello europeo da Facebook, Google e Twitter successive dopo la sottoscrizione del *Code of Practice* del 26 settembre 2018. Il contenuto degli impegni ha assunto anche una funzione programmatica: «nell'ottica di un continuo ampliamento della quantità e della qualità delle misure volte a contrastare la disinformazione *online*». L' Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha dichiarato infatti di voler «proseguire nel dialogo con le piattaforme digitali al fine di identificare nuove procedure e nuovi strumenti che potranno essere adottati tanto in ambito nazionale quanto in ambito continentale». Con riguardo ai sondaggi demoscopici, all'art. 7 si precisa che: «Le piattaforme digitali si impegnano inoltre a identificare procedure che consentano all'Autorità di segnalare contenuti che diffondono i risultati dei sondaggi nei 15 giorni antecedenti il voto, ai fini della loro rimozione». Più interessante quanto disposto all'art. 8 in caso di violazione del silenzio elettorale: si precisa come l'Autorità non sia tenuta a conoscere i contenuti delle singole fattispecie poste in essere via *social*, ma «ritiene particolarmente importante richiamare l'attenzione su queste disposizioni che si fondano su principi strumentali a garantire una effettiva tutela dell'elettore e, come tali, validi per ogni mezzo di diffusione». Ad arricchire la cornice della disciplina si è aggiunto altresì il provvedimento del Garante della privacy (GPDP) n. 96 del 18 aprile 2019 in materia di propaganda elettorale e comunicazione politica, che tratta il tema della protezione dei dati personali e delle relative sanzioni in caso di violazione. Resta quanto mai opportuno auspicare un'implementazione delle competenze in capo all' AGCOM ed un complessivo rafforzamento dei poteri di vigilanza e controllo. I tentativi di *regulation* nei prossimi anni non potranno quindi prescindere da due aspetti di natura metodologica: un dialogo multilaterale (e non più autoreferenziale) con i colossi del web ed una capacità di risoluzione europea non più nazionale ma comune.

4. Dall'agorà reale all'agorà digitale (e viceversa)

Il rapporto osmotico tra propaganda politica e democrazia impone l'analisi di nuove categorie di partecipazione³⁶. È evidente che un sistema di controllo così restrittivo come quello previsto dalle leggi n. 212 del 1956 e n. 28 del 2000 può dirsi ormai superato nei fatti prima ancora che dalla storia. Si ravvisa pertanto l'obsolescenza della disciplina vigente in materia di comunicazione elettorale e *par condicio*, da considerare come paternalistica e figlia di altri tempi. L'esigenza di un progressivo superamento

³⁶ Come sostenuto da autorevole dottrina: «[...] Ma la strada per la creazione del consenso, presupposto non aggirabile per il funzionamento degli ordinamenti democratici, non tornerà più ai comizi in piazza del dopoguerra, ma nemmeno alla carta stampata o alle televisioni tradizionali. Certo, la presenza sul territorio o sui giornali o sugli schermi televisivi non potrà essere abbandonata, ma da lì non passerà più la formazione delle opinioni pubbliche» cit. B. CARAVITA, "Social network", *formazione del consenso, istituzioni politiche: quale regolamentazione possibile?*, Relazione al Convegno "70 anni della Costituzione", Università degli Studi di Salerno, 30 novembre - 1 dicembre 2018, in *federalismi.it*, n. 2, 2019, p. 4.

dell'attuale legislazione concernente il silenzio elettorale deriva dall'impossibilità di trattare comportamenti identici in maniera del tutto differente a seconda che si utilizzino a ridosso delle operazioni di voto per finalità propagandistiche mezzi tradizionali o digitali. Ritenere giuridicamente illecita la violazione del silenzio elettorale perpetrata a mezzo radio-televisivo e tacere sull'uso massiccio – e potenzialmente più persuasivo – dei social network ad urne aperte o a poche ore dal voto suona a tutti gli effetti come un'ipocrisia giuridica³⁷. Allo stesso modo l'eventuale estensione ai *social network* delle medesime misure per la *par condicio* che già regolano i *media* tradizionali dimostrerebbe tutta la sua inadeguatezza sia per la difficoltà nell'individuazione di singoli comportamenti posti in essere contemporaneamente da migliaia di utenti sia per la sproporzionalità di trattamento verso quegli stessi comportamenti ritenuti ormai socialmente accettati. Tale analisi non coltiva l'ambizione di offrire soluzioni – siano esse facili o complesse – la cui individuazione compete alla politica e al Legislatore, ma di porre valutazioni critiche sulla base di dati fattuali. Sia la *differenziazione* sia la *parificazione* mostrano una certa insufficienza di risultato. Difficoltà questa che potrebbe essere superata con una riforma in grado di segnare il passaggio da un *dovere al silenzio* ad un *diritto al silenzio*. La *par condicio* si pone dunque come il risultato di un delicato equilibrio tra limiti e libertà.

All'*iperinformazione* non corrisponde alcun *surplus partecipativo*. La sovraesposizione mediatica della politica ed il conseguente “bombardamento” di dirette, *post* e *tweet* dal contenuto manipolatorio giova soltanto allo *share*. La partecipazione democratica costituzionalmente ispirata è ben altra cosa rispetto ad una visione passiva dei rapporti istituzionali. L'effetto più evidente è il progressivo declassamento dell'elettore: sempre più considerato nella sola dimensione individuale come *consumatore* e sempre meno valorizzato nella dimensione collettiva che gli è propria, quella di *cittadino*. Una deriva tutta liberale in grado di pervadere finanche la natura stessa della cittadinanza. Il ricorso dei partiti alle principali piattaforme digitali non presuppone che i contenuti da essi veicolati siano *oborto collo* idonei a «concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale» *ex art. 49 Cost.* La necessità di dover trovare un significato vagamente costituzionale a qualsivoglia dichiarazione politica trova fondamento più nella

³⁷ «Viene dunque da chiedersi se abbia un senso disciplinare con rigore la radiotelevisione e lasciare completamente libera la comunicazione via internet. Al contempo, immaginare una possibile disciplina legislativa della *par condicio* sulla rete lascia un po' smarriti, per la difficoltà di incasellare le forme della comunicazione, di individuare i soggetti obbligati (tutti gli utenti o solo i candidati? I siti italiani o anche quelli stranieri?) e di prevedere eventuali sanzioni. Alla base della scelta di regolamentare o non regolamentare Internet in tempi di elezioni sta una precisa concezione della comunicazione in rete e di chi vi accede. Se la prima ipotesi si fonda sulla necessità di proteggere un utente che riceve passivamente le informazioni della rete, la seconda confida nella varietà di informazioni a favore o contro una determinata tesi che la rete ha il pregio di offrire. Proprio l'astratta libertà di accesso a internet sembra avvicinare questo strumento più alla stampa che alla radiotelevisione, le cui frequenze sono limitate e si fondano su un regime di concessione. Se dunque la definizione di una legislazione di riferimento sembra alquanto complessa, auspicabile – e forse anche più opportuna – è l'adozione di linee guida o codici di autoregolamentazione della rete finalizzati a promuovere il rispetto del principio pluralistico anche con riferimento ai periodi elettorali.» Così F. BIONDI DAL MONTE, *op. cit.*, in *Osservatorio AIC*, n.1, 2018, p. 6.

prassi giornalistica che nel diritto. A questa estensione dei contenuti non sempre corrisponde una maggiore partecipazione popolare: la platea che si allarga in rete, si restringe nelle urne. Il sempre più diffuso e crescente livello di astensione in tutta Europa dimostra come l'uso delle piattaforme digitali non ha di fatto aumentano gli spazi di agibilità democratica. Segno di un disallineamento siderale tra il popolo del web e l'elettorato attivo. Anche se gli utenti della rete non sempre si identificano nel corpo elettorale al momento del voto, è indubbio che siano proprio le legioni invisibili della rete – condizionando l'opinione pubblica – a determinare l'agenda politica dei partiti e dei rispettivi *leader*. Le tante mobilitazioni nate sul *web* e poi sfociate in vere e proprie manifestazioni di massa dimostrano come le *agorà digitali* si possano trasformare in *agorà reali*. L'utilizzo di nuove forme aggregative incontra due limiti fondamentali: la *strumentalità* e l'*accessibilità*. L'utilizzo delle piattaforme digitali favorisce la partecipazione nella misura in cui queste siano in grado di porre al centro la persona umana, che è al contempo principio e fine dell'ordinamento democratico. In questo senso, la tecnologia è strumentale ai cittadini e al loro ruolo all'interno delle istituzioni e delle assemblee elettive. L'accessibilità digitale invece, intesa come capacità della rete di avvicinare i cittadini alle politiche pubbliche, costituisce la realizzazione immateriale del principio di uguaglianza. Circostanza questa che impone investimenti economici volti a colmare il *digital divide*³⁸ e promuovere programmi di alfabetizzazione informatica su più livelli.

³⁸ Sui temi relativi a democrazia elettronica, costituzionalizzazione di un diritto di accesso ad internet e dittatura dell'algoritmo cfr. S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, Laterza, 2004; ID., *Iperdemocrazia. Come cambia la sovranità democratica con il web*, Roma-Bari, Laterza, 2013; ID., *Il mondo della rete. Quali diritti, quali vincoli?*, Roma-Bari, Laterza, 2014. Come osservato correttamente da Azzariti in tempi non sospetti: «l'ipotesi di un comma aggiuntivo dell'articolo 21 della nostra costituzione può essere presa in considerazione. Si tratterebbe di un classico intervento di "manutenzione" costituzionale, reso necessario dall'imporsi del fenomeno internet, ma che opererebbe all'interno del sistema costituzionale dato» cit. G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2, 2011, p.4.