

Licia Cianci*

Il diritto ad essere informati alla prova delle strategie di microtargeting per la comunicazione politica**

SOMMARIO: 1. Il necessario rapporto dialettico tra potere, media e cittadini: alla ricerca di un punto di equilibrio fra antitetici interessi. – 2. La correlazione tra pubblica opinione e informazione: tra indirizzi giurisprudenziali e dibattiti dottrinali. – 3. La correlazione tra pubblica opinione e informazione in un contesto di piattaforma della sfera pubblica: quale tutela per il diritto ad essere informati? – 4. La disciplina della comunicazione elettorale in Italia. – 5. Superando la *par condicio*. La preminenza del diritto ad essere informati come antidoto alle distorsioni del dibattito pubblico online. – 5.1. La delineazione di un modello comune di disciplina della comunicazione politica? La spinta gentile del Consiglio d'Europa e il *self-restraint* della Corte di Strasburgo. – 5.2. Le spinte in avanti della strategia digitale europea: un impulso efficace per una revisione delle discipline nazionali in tema di comunicazione elettorale? – 6. Alcune provvisorie conclusioni.

1. *Il necessario rapporto dialettico tra potere, media e cittadini: alla ricerca di un punto di equilibrio fra antitetici interessi*

I mezzi di informazione e comunicazione esercitano un ruolo essenziale nella dimensione pubblica quali canali di espressione e di reperimento delle informazioni. Nel contesto della comunicazione politica, essi consentono a candidati, partiti e movimenti di presentare i propri programmi agli elettori, i quali così strutturano i propri convincimenti. Specialmente nel periodo che precede le elezioni, tali strumenti risultano particolarmente idonei ad influenzare la formazione del pensiero e a orientare le scelte dell'elettorato alle urne.

La Costituzione italiana prevede una rigorosa disciplina a tutela del diritto di voto, che l'art. 48, secondo comma, declina prevedendo le garanzie di segretezza, libertà, eguaglianza e

* Academic Fellow in Public Law – Department of Law, Bocconi.

** Contributo sottoposto a *peer review*

personalità del suffragio¹. Un'elezione può dirsi democratica solo se è garantita la possibilità di esprimersi senza coercizione alcuna; tuttavia, l'assenza di costrizione non può essere circoscritta esclusivamente al momento di espressione del voto, ma dovrebbe essere estesa anche alla fase propedeutica, nella quale il singolo forma le proprie opinioni e opera una selezione tra le diverse alternative². Un sistema è democratico nella misura in cui non solo la manifestazione del pensiero ma anche la formazione di quest'ultimo siano lasciate libere³.

Nello specifico ambito della comunicazione politica, dunque, coesistono «*idee-forza*» antitetiche⁴, la cui tensione è esacerbata nel periodo preelettorale: da un lato, il diritto dei soggetti politici di informare gli elettori dei propri programmi e la libertà di impresa di chi detiene mezzi di comunicazione e informazione (e.g. libertà di stabilire la propria linea editoriale e di offrire spazi pubblicitari a fronte di un corrispettivo economico); dall'altro, il diritto a essere informati (e a esserlo «correttamente»)⁵. In questo contesto, l'enorme utilizzo dei *social media* da parte degli attori politici e degli utenti(-elettori) impone di verificare la tenuta della disciplina attualmente in vigore, che è indirizzata a garantire l'effettiva realizzazione del principio del pluralismo (rispetto agli assetti proprietari e ai profili contenutistici), in condizioni di parità tra gli attori politici. La lettura del giudice costituzionale, invece, ha contribuito ad offrire preminenza al profilo della libertà di scelta degli elettori, che trova fondamento nella pretesa giuridica di essere informati correttamente, con obiettività e trasparenza⁶. Nel panorama italiano, la legislazione vigente non disciplina le strategie di comunicazione digitale. In assenza di una normativa pubblicistica che bilanci le logiche di profitto delle piattaforme con la libertà di informazione, in tale settore vigono forme di autoregolazione, la cui rigidità può variare tra i diversi *social network*.

Ascrivendo la propaganda politica fra gli elementi utili alla caratterizzazione delle diverse forme di Stato⁷, una valutazione sullo stato di salute dei moderni sistemi costituzionali non può prescindere da un'indagine sulle modalità e sugli effetti della comunicazione politico-elettorale nell'ambiente digitale. Il presente contributo propone una lettura della disciplina in chiave di funzionalizzazione del «versante passivo della manifestazione del pensiero»⁸ rispetto all'esercizio

¹ Art. 48, secondo comma, Cost.: «Il voto è personale ed eguale, libero e segreto. Il suo esercizio è dovere civico». Per una disamina approfondita, cfr. G. PASQUINO, *Art. 48-52 Rapporti politici*, in G. BRANCA - A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 2006.

² F. LANCHESTER, *Gli strumenti della democrazia*, Milano, Giuffrè, 2004, 128.

³ P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1967, 579-580, secondo il quale «la pubblica opinione acquista un'influenza decisiva sul funzionamento del sistema di governo giacché quella responsabilità che lega gli eletti agli elettori secondo il principio rappresentativo è continuamente messa in gioco dalla pubblica opinione». L'autore avverte che «in un regime di vera democrazia i cittadini debbono essere messi in grado di potersi formare una chiara e non preconcepita nozione delle varie tesi politiche in contrasto conoscendo e valutando liberamente gli argomenti addotti dai sostenitori delle più disparate opinioni».

⁴ A. PACE - M. MANETTI (a cura di), *Art. 21 Rapporti civili. Libertà di manifestazione del pensiero*, in G. BRANCA - A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 2006, 531. Per l'analisi di alcuni dei menzionati conflitti, si veda M. GOBBO, *Le situazioni giuridiche soggettive coinvolte nella libertà di informarsi. Brevi considerazioni alla ricerca di un inquadramento costituzionale*, in A. ESPOSITO - A. MAZZEI (a cura di), *Valore e valori nelle relazioni organizzative di pubblica utilità*, Roma, Carrocci, 2007, 25 ss.

⁵ M. GOBBO, *Libertà d'informare, diritto a essere informati e tutela delle garanzie. Osservazioni a proposito di un sempre più difficile bilanciamento costituzionale*, in AA.VV., *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero*, Napoli, Edizioni Scientifiche italiane, 2014, 350; L. PEGORARO, *La propaganda politica: un test per un approccio interdisciplinare a una ricerca di diritto comparato*, in *Ivi*, 504.

⁶ Corte cost., 26 marzo 1993, n. 112, paragrafo 7 Cons. dir.

⁷ L. PEGORARO, *Op. cit.*

⁸ L. PALADIN, *Problemi e vicende della libertà di informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in L. PALADIN (a cura di), *La libertà d'informazione*, Torino, Utet, 1979, 3 ss.

del diritto di voto. Posta un'indagine sullo statuto costituzionale del diritto a essere informati emerso in seno alla giurisprudenza della Consulta, questa chiave di lettura suggerisce la necessità di prevedere una disciplina positiva per la comunicazione politica nel panorama digitale, le cui regole siano informate dai canoni del pluralismo informativo, ove il *focus* è sui diritti degli attori politici, ma soprattutto da principi a garanzia della genuinità e correttezza della formazione del pensiero politico. In questa prospettiva, la tutela di tale diritto è funzionale rispetto a quella prevista per l'esercizio del diritto di voto, risultando, dunque, preconditione per il funzionamento di un sistema democratico.

2. La correlazione tra pubblica opinione e informazione: tra indirizzi giurisprudenziali e dibattiti dottrinali

Nonostante gli studi siano più comuni in altri settori scientifici che nel diritto costituzionale⁹ e le costituzioni non vi facciano generalmente riferimento espresso¹⁰, la formazione della pubblica opinione è strettamente collegata alla democraticità di un sistema.

Pur nel silenzio del testo costituzionale, tale tematica è ampiamente affrontata nella giurisprudenza della Consulta¹¹. In una pronuncia del 1990, intervenendo sul riparto di competenze tra Stato e Regioni, i giudici della Corte ribadiscono la stretta correlazione tra l'informazione¹² e le regole del sistema democratico. L'informazione diffusa attraverso i mezzi di comunicazione di massa è connessa all'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero e al valore del pluralismo. Essa, «nei suoi risvolti attivi e passivi (libertà di informare e diritto ad essere informati)», riveste pertanto un ruolo centrale per l'attuazione, a ogni livello, della forma di Stato democratico¹³.

Per giurisprudenza costante, la Corte ritiene che il dettato dell'art. 21 Cost. tuteli tanto il diritto di informare quanto il diritto di essere informati¹⁴. Peraltro, a giudizio della Corte, la libertà *ex*

⁹ Alcuni testi classici fanno riferimento all'importanza di disquisizioni sulla pubblica opinione anche nel diritto pubblico. Cfr. G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit. Première partie. Théorie générale de l'État*, Parigi, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Les Introuvables, 2005.

¹⁰ Specifici riferimenti si possono rintracciare in alcuni testi costituzionali, quali l'art. 34, quarto comma, della Costituzione moldava – ai sensi del quale i media, pubblici o privati, debbono garantire la corretta informazione dell'opinione pubblica – e l'art. 31, quarto comma, della Costituzione rumena. Nel testo costituzionale irlandese, invece, l'art. 40 stabilisce che «essendo l'informazione dell'opinione pubblica un problema importante per il bene comune, lo Stato vigila attentamente affinché gli organi dell'opinione pubblica, come la radio, la stampa, il cinema, pur conservando la loro libertà di espressione compresa la critica alla politica del Governo, non siano adoperati a minare l'ordine pubblico, la moralità e l'autorità dello Stato».

¹¹ La centralità della pubblica opinione per le odierne democrazie emerge anche nelle ricostruzioni di influenti Corti costituzionali nel panorama comparato europeo. Sull'importanza dell'informazione per la pubblica opinione, il *Conseil constitutionnel* ha sottolineato la correlazione tra la trasparenza e la possibilità per il singolo di esercitare le proprie scelte in modo libero e per l'opinione pubblica di esprimere un giudizio informato (*Conseil constitutionnel* decisione n°84-181 DC del 10 e 11 ottobre 1984). Ancora, in una pronuncia sul Trattato di Maastricht, per la Corte costituzionale di Karlsruhe, affinché la democrazia non rimanga un principio puramente formale di devoluzione del potere, è necessaria la libera discussione tra le forze, gli interessi e le idee contrapposte nel corpo sociale. Solo attraverso tale confronto si chiariscono gli obiettivi politici e l'opinione pubblica riesce a prefigurare la volontà politica (BVerfG, 89, 155, 12 ottobre 1993).

¹² Per un'ampia disamina sui profili giuridici dell'informazione, v. P. COSTANZO, voce *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Dig. Pubbl.*, VIII, Torino, Utet, 1992.

¹³ Corte cost., 20 luglio 1990, n. 348.

¹⁴ Cfr. Corte cost., 28 luglio 1976, n. 202; Corte cost., 21 luglio 1981, n. 148; Corte cost., 14 luglio 1988, n. 826.

art. 21 è «tra i valori primari, assistiti dalla clausola dell'inviolabilità (art. 2 della Costituzione), i quali, in ragione del loro contenuto, in linea generale si traducono direttamente e immediatamente in diritti soggettivi dell'individuo, di carattere assoluto»¹⁵.

La parità di trattamento cui sono tenuti i mezzi di informazione nei confronti dei soggetti politici¹⁶ contribuisce alla libera e corretta formazione della opinione pubblica¹⁷, che è fondamento dell'assetto democratico e principio cardine dei processi politici e della democrazia rappresentativa¹⁸. Essa dunque esercita un ruolo centrale per la democraticità di un sistema, i cui «meccanismi [...] possono essere distorti o vanificati in presenza di un'opinione comune la cui costruzione sia stata aberrante»¹⁹. Pertanto, la Consulta ritiene che il diritto alla informazione dei cittadini debba essere assicurato dallo Stato²⁰ e che comporti obblighi in capo alla concessionaria radiotelevisiva, la quale svolge un «servizio pubblico essenziale di preminente interesse generale» al fine di garantire il progresso sociale e culturale della comunità²¹.

Da una lettura sistematica delle pronunce sul punto si evince che il diritto alla completa ed obiettiva informazione è tutelato anzitutto con riferimento a valori costituzionali primari, da rinvenirsi nel legittimo svolgimento del confronto politico²². L'accesso del cittadino al più ampio ventaglio di informazioni per costruire la propria consapevolezza politica²³ è garantito dal pluralismo delle fonti, nonché dalla completezza, correttezza e continuità dell'attività di diffusione dei dati²⁴. In questo ambito, il bilanciamento tra i diversi interessi deve porsi nella «prospettiva di necessaria democraticità del processo continuo di informazione e formazione dell'opinione pubblica», piuttosto che esclusivamente in quella della «pari visibilità dei partiti»²⁵.

In tali ricostruzioni, emergono chiaramente due profili: da un lato, la corretta informazione e il dibattito critico sono momenti imprescindibili per la strutturazione dell'opinione collettiva. Dall'altro, la formazione del pensiero in un contesto dialogico consente l'esercizio di una sovranità consapevole²⁶ e un controllo critico delle istituzioni²⁷. Vi è dunque una correlazione funzionale e biunivoca tra pubblica opinione e informazione: la documentata e obiettiva formazione della prima necessita del libero accesso alla seconda; al contempo, solamente la fruizione trasparente della seconda è necessaria garanzia della corretta formazione della prima.

Nell'ambito della comunicazione politica, la tutela prevista per il lato attivo della libertà di informare deve essere estesa anche al profilo passivo, onde garantire il valore del pluralismo e il

¹⁵ Corte cost., 26 marzo 1993, n. 112, paragrafo 7 Cons. dir.

¹⁶ Corte cost., 10 maggio 1995, n. 161.

¹⁷ Corte cost., 26 marzo 1993, n. 112, paragrafo 7 Cons. dir.

¹⁸ Corte cost., 17 novembre 2000, n. 502; Corte cost., sent. 7 maggio 2002, n. 155.

¹⁹ A. LOIODICE, *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, Napoli, Jovene, 1969, 5.

²⁰ Sul diritto a essere informati come diritto sociale, cfr. P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, il Mulino, 1984, 233 ss.

²¹ Corte cost., 13 maggio 1987, n. 153, paragrafo 5 Cons. dir.

²² Corte cost., 17 novembre 2000, n. 502; Corte cost., sent. 7 maggio 2002, n. 155.

²³ Corte cost., 7 maggio 2002, n. 155, paragrafo 2 Cons. dir.

²⁴ Corte cost., 26 marzo 1993, n. 112, paragrafo 7 Cons. dir.

²⁵ Corte cost., 7 maggio 2002, n. 155, paragrafo 2 Cons. dir.

²⁶ R. BORRELLO, *Par condicio e radiotelevisione. Volume I. Introduzione alla tematica. Analisi dei principali ordinamenti europei*, Torino, Giappichelli, 2007, 26.

²⁷ M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in V. TONDI DELLA MURA - M. CARDUCCI - R.G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Atti del Convegno di Otranto-Lecce, 3-4 giugno 2004, Torino, Giappichelli, 2005, 114.

diritto ad essere informati. La dottrina italiana si è ampiamente interrogata sui contorni di tale situazione giuridica, ricercando una norma nel cui alveo ascriverne la copertura costituzionale. Un primo approccio rintraccia il fondamento del diritto a ricevere un'informazione corretta, obiettiva e trasparente nell'art. 21 della Costituzione. La libertà di manifestazione del pensiero è tradizionalmente riconosciuta come «pietra angolare»²⁸ della forma di Stato di democrazia pluralista²⁹ e, in quanto tale, gode di contorni giuridici precisi e di immediata tutela in sede giudiziale. Diversamente, il diritto di essere informati non è espressamente previsto da una norma costituzionale, sicché inferire parametri univoci dai principi costituzionali risulta operazione difficoltosa. Sia la dottrina³⁰ che la giurisprudenza costituzionale³¹ hanno rilevato l'impossibilità di operare una differenziazione tra manifestazione e divulgazione del pensiero. Dall'inscindibilità tra la manifestazione del pensiero e l'utilizzo dei mezzi di divulgazione discende il necessario riconoscimento della libertà di informare³². Da un punto di vista ontologico, anche riportare un fatto o divulgare una notizia costituiscono manifestazione del pensiero³³. Pertanto, l'attività informativa, anche quella svolta in maniera professionale, trova fondamento costituzionale nell'art. 21 Cost.³⁴. Rilevando un'autonomia concettuale della libertà di informazione rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero, l'estensione delle garanzie previste dall'art. 21 alla libertà di informare consentirebbe di declinare il dettato costituzionale anche in funzione dei destinatari dell'esternazione, oltre che in funzione di chi utilizza il mezzo di diffusione per la propria comunicazione³⁵.

Altra parte della dottrina sostiene che, se la libertà di informare fosse riconosciuta nell'alveo dell'art. 21 Cost., allora quest'ultima avrebbe necessariamente la medesima struttura e disciplina giuridico-costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero, con la conseguenza che entrambe si caratterizzerebbero come un diritto assoluto³⁶. Pur non negando la sussistenza del diritto ad essere informati come specificamente desumibile da disposizioni costituzionali, la medesima dottrina contesta che tale posizione abbia una valenza simmetrica rispetto a quella generale della proclamazione della libertà prevista ai sensi dell'art. 21 Cost.³⁷.

Alcuni autori, invece, sostengono che la tutela a vantaggio dei fruitori di informazioni sia ricompresa nell'alveo della libertà di manifestazione del pensiero, ove «il pensiero dovrebbe essere adeguatamente tutelato nel momento stesso in cui si plasma, oltre che nella fase della sua

²⁸ Corte cost., 17 aprile 1969, n. 84.

²⁹ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, Cedam, 1992, 386 ss.

³⁰ P. BARILE, voce *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Milano, Giuffrè, 1974, 427.

³¹ Corte cost., 14 giugno 1956, n. 1.

³² A. VALASTRO, *Art. 21 Cost.*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, 457-458.

³³ Corte cost., 30 maggio 1977, n. 94. Cfr. A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, Cedam, 1992, 390.

³⁴ P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1975, 34; R. ZACCARIA, L. CAPECCHI, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in G. SANTANIELLO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, XII, Padova, CEDAM, 1990, 300. *Contra*, C. CHIOLA, *L'informazione nella Costituzione*, Padova, CEDAM, 1973, 7 ss., secondo cui, nell'esercizio della professione di giornalista, il diritto di cronaca non possa trovare fondamento nel diritto individuale di manifestare il proprio pensiero ma debba essere imputato al mezzo di comunicazione.

³⁵ N. LIPARI, *Libertà di informare o diritto ad essere informati?*, in *Dir. radiodiffusioni*, 1978, 2.

³⁶ A. PACE - M. MANETTI, *Op. cit.*, 542 ss.

³⁷ A. PACE, *Libertà di informare e diritto ad essere informati. Due prospettive a confronto nell'interpretazione e nelle prime applicazioni dell'art. 7, co. 1, t.u. della radiotelevisione*, in *Dir. pubbl.*, n. 2, 2007, 4.

espressione»³⁸. Questa posizione sembrerebbe suffragata dall'orientamento della Consulta che ha ricondotto all'art. 21 Cost. sia il diritto a informare che la pretesa di essere informati in maniera corretta³⁹; quest'ultimo profilo è garantito dal pluralismo delle fonti, dall'obiettività e dall'imparzialità dei dati forniti, dalla completezza, dalla correttezza e dalla continuità dell'attività di informazione erogata.

Ad ogni modo, la mancanza di un riferimento esplicito in Costituzione non sembrerebbe ostare al riconoscimento, quantomeno in via indiretta, di un diritto all'informazione⁴⁰. Sulla sussistenza indiretta di un diritto all'informazione nella cornice costituzionale si è espressa anche la Corte costituzionale in numerose pronunce⁴¹. Nonostante le difficoltà ermeneutiche di far emergere il versante passivo dal dettato dell'art. 21 Cost., da una lettura sistematica la Consulta ricava, sia pure indirettamente, un interesse generale all'informazione⁴² che, in un regime democratico, comporterebbe la necessaria sussistenza di una pluralità di fonti di informazione, liberamente accessibili da tutti senza la frapposizione di ostacoli ingiustificati⁴³. In tal guisa, la libertà di informazione ricomprende sia il diritto a informare che quello di essere informati correttamente⁴⁴.

Il fondamento costituzionale del diritto all'informazione, secondo alcuni, discenderebbe da una serie di norme che prevedono schemi di garanzia del pluralismo e della partecipazione. L'importanza di tale diritto emergerebbe, peraltro, anche rispetto a quelle disposizioni costituzionali che implicano l'esercizio consapevole di altri diritti, ancor più se a valenza politica⁴⁵, quando i titolari degli stessi si trovino in situazioni di soggezione nei confronti dei pubblici poteri⁴⁶. Partendo da tale prospettiva, è stata avanzata un'ipotesi che rinverrebbe l'esistenza di un diritto a informarsi quale fondamento di altre situazioni giuridiche soggettive, tutelato nella misura in cui risulti funzionale a queste ultime⁴⁷. In tale ottica, il diritto di voto *ex art. 48 Cost.*, che implica una scelta politica⁴⁸, sarebbe garantito non solo dalla previsione di strumenti di tutela idonei ad impedire comportamenti che possano coartarne direttamente l'esercizio, ma anche da

³⁸ M. GOBBO, *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale. Esperienza italiana e profili comparatistici*, Padova, Cedam, 1997, 101.

³⁹ Corte cost., 26 marzo 1993, n. 112.

⁴⁰ P. BARILE - S. GRASSI, voce *Informazione (libertà di)*, in *Noviss. dig. it.*, Appendice, IV, Torino, Utet, 1983, 200; R. ZACCARIA - L. CAPECCHI, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in G. Santaniello (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, XII, Padova, Cedam, 1990, 321.

⁴¹ Corte cost., 15 giugno 1972, n. 105; Corte cost., 10 luglio 1974, n. 225; Corte cost., 30 maggio 1977, n. 94.

⁴² Vi è in dottrina chi sostiene che il diritto all'informazione non emerga in maniera compiuta esclusivamente a causa di una normazione primaria lacunosa. Cfr. T. MARTINES, *Diritto costituzionale* (a cura di G. SILVESTRI), Milano, Giuffrè, 2017.

⁴³ Corte cost., 15 giugno 1972, n. 105.

⁴⁴ Corte cost., 26 marzo 1993, n. 112.

⁴⁵ M. GOBBO, *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale*, op. cit., 105.

⁴⁶ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, op. cit., 427 ss.

⁴⁷ Sulla funzionalità del diritto all'informazione per lo sviluppo democratico e partecipativo di un sistema che si fonda sull'esistenza della pubblica opinione, cfr. A. LOIODICE, *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, op. cit.; ID., *Informatica, banche dati e diritto all'informazione*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, III, Milano, Giuffrè, 1977, 639 ss.; ID., voce *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, 472 ss.

⁴⁸ F. LANCHESTER, *La propaganda elettorale (e referendaria) in Italia tra continuità sregolata e difficile rinnovamento*, in *Quad. cost.*, n. 3, 1996, 389.

necessarie garanzie costituzionali finalizzate a minimizzare le influenze del profilo decisionale⁴⁹, sì da «reprimere i condizionamenti eteronomi nei confronti della libertà di voto»⁵⁰.

Questa ricostruzione consente di cogliere un profilo importante della libertà in parola, la cui tutela risulta funzionale all'assunzione di una decisione politica consapevole. In questa prospettiva, la necessità del riconoscimento costituzionale di un diritto a informarsi o a essere correttamente informati risiederebbe nella sua funzionalizzazione rispetto ad altri diritti, *in primis* il diritto di voto⁵¹.

3. La correlazione tra pubblica opinione e informazione in un contesto di piattaformaizzazione della sfera pubblica: quale tutela per il diritto ad essere informati?

Le dinamiche di formazione della pubblica opinione⁵² sono profondamente mutate per effetto dell'ampio utilizzo dei *social network* da parte degli attori politici e degli utenti, che ha comportato un progressivo spostamento del dibattito dai mezzi tradizionali alla dimensione digitale, ove l'immensa mole di informazioni è algoritmicamente organizzata⁵³. Questa piattaformaizzazione della sfera pubblica⁵⁴ ne ha comportato la parcellizzazione in numerosi e frammentati spazi estremamente polarizzati. Rispetto ai mezzi tradizionali, il paradigma digitale non consente di strutturare un flusso univoco, sicché gli utenti sono esposti a contenuti e notizie in linea con le preferenze di informazione manifestate attraverso la navigazione precedente⁵⁵. In secondo luogo, il funzionamento di tali algoritmi e le inferenze ricavabili dall'elaborazione dei dati offrono la possibilità di personalizzare i messaggi inviati, diversificandoli contenutisticamente, utilizzando il linguaggio più familiare e veicolandoli attraverso la piattaforma maggiormente adoperata da ciascun utente. Queste tecniche influenzano il processo dialogico e informativo attraverso il quale l'opinione pubblica si struttura. Lo spazio pubblico reticolare tende a restringere, peraltro in maniera non trasparente⁵⁶, il confronto e il pluralismo, necessari presupposti affinché la formazione del pensiero possa realizzarsi *in itinere*, attraverso il reperimento delle informazioni, l'esposizione a opinioni divergenti e l'elaborazione di tali *input*⁵⁷.

La piattaformaizzazione della sfera pubblica ha comportato anche una diversa gestione delle campagne elettorali, le quali si servono in misura sempre maggiore delle tecnologie e degli

⁴⁹ A. LOIODICE, *Situazioni costituzionali e diritto all'informazione*, Padova, Cedam, 1990, 35 ss.

⁵⁰ A. LOIODICE, *Situazioni costituzionali e diritto all'informazione*, op. cit., 37.

⁵¹ Sull'informazione come situazione giuridica soggettiva strumentale rispetto alla tutela di altri diritti garantiti dal dettato costituzionale, cfr. M. GOBBO, *Libertà d'informare, diritto a essere informati e tutela delle garanzie*, op. cit., 362 ss.

⁵² J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Bari, Laterza, 1974, 279 ss.

⁵³ Sulla generale necessità di organizzare l'insieme di informazioni e sull'opportunità di un'organizzazione algoritmica di Internet, cfr. E. MOSTACCI, *Critica della ragione algoritmica: Internet, partecipazione politica e diritti fondamentali*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2019.

⁵⁴ M. SORICE, *La «piattaformizzazione» della sfera pubblica*, in *Comunicazione politica*, 3, 2020.

⁵⁵ E. PARISER, *The Filter Bubble: What the Internet is Hiding From You*, London-Viking, Penguin, 2011.

⁵⁶ Sulla mancanza di trasparenza degli algoritmi, cfr. P. ZUDDAS, *Brevi note sulla trasparenza algoritmica*, in *Amministrazione in cammino*, 5 giugno 2020.

⁵⁷ Si vedano quegli studi in letteratura che passano in rassegna i fattori che influenzano l'elaborazione delle opinioni personali, individuati principalmente nella percezione del reale di ciascun individuo e nel confronto con le opinioni altrui. Cfr. H.L. CHILDS, *Public Opinion: Nature, Formation and Role*, Princeton, Princeton University Press, 1965, 110 ss.; W. LIPPMANN, *Public Opinion*, New York, Harcourt, Brace and Company, 1922, trad. it. *L'opinione pubblica*, Milano, Edizioni di Comunità, 1963, 27.

strumenti digitali. Di pari passo con l'evoluzione delle strategie pubblicitarie commerciali, anche la comunicazione politico-elettorale è progressivamente transitata nell'ecosistema digitale⁵⁸, non solo al fine di raccogliere fondi e mobilitare l'affluenza alle urne⁵⁹, ma anche per sviluppare strategie particolarmente efficaci attraverso l'utilizzo di tecniche di profilazione e personalizzazione della navigazione in rete⁶⁰. Laddove gli strumenti di profilazione utilizzati a fini commerciali mirano a indurre l'utente(-consumatore) all'acquisto del prodotto o del servizio oggetto della pubblicità, le medesime tecniche utilizzate a fini politici sono dirette a sedurre l'utente(-elettore) al fine di spingerlo a votare in un determinato modo. Il contenuto di tali messaggi è assimilabile a quello degli annunci commerciali e la presentazione del soggetto politico deve avvenire con modalità accattivanti, fornendo una certa immagine del candidato e portando all'evidenza i temi salienti dell'agenda di quest'ultimo.

I recenti progressi delle tecniche pubblicitarie e dell'industria dei dati consentono ai consulenti delle campagne di poter trarre vantaggio da una infrastruttura di aziende specializzate, che offrono ampie risorse per la raccolta e l'estrazione dei dati. L'elaborazione di tali dati e informazioni consente la suddivisione dell'elettorato attraverso un processo di segmentazione, cui segue la costruzione, attraverso sofisticati algoritmi, di diversi profili comportamentali che consentono di dedurre i problemi che l'elettore percepisce come più rilevanti o come (e se) voterà. Alla luce di tali profili, è possibile costruire distinti messaggi politici o metodi di ricerca del consenso, che rendono dunque la campagna più efficace, esponendo però gli elettori a un rischio di etero-manipolazione⁶¹.

Le potenzialità dei meccanismi di raccomandazione algoritmica offrono ai partiti la possibilità di diversificare i messaggi politici e di adattarli alle preferenze personali dell'elettore, permettendo di concentrarsi su determinati elettori o aree geografiche⁶², senza dover incorrere in onerosi costi⁶³. Inoltre, sfruttando l'utilizzo dei *social media*, è possibile raggiungere quei segmenti di elettorato che ne fanno uso abituale e che altrimenti non riceverebbero alcuna informazione politica⁶⁴. In questo senso, tali strumenti si porrebbero come strumenti di mobilitazione⁶⁵ e consentirebbero così di far fronte al problema della disaffezione dei cittadini alla politica. Piuttosto che alimentare la bulimia informativa con la miriade di programmi politici e partiti che

⁵⁸ J. CHESTER - K.C. MONTGOMERY, *The role of digital marketing in political campaigns*, in *Internet Policy Review*, Vol. 6, Issue 4, 2017, doi: <https://doi.org/10.14763/2017.4.773>.

⁵⁹ D. KREISS, *Prototype politics: Technology-intensive campaigning and the data of democracy*, New York, Oxford University Press, 2016, 204-220.

⁶⁰ B. BODÓ - N. HELBERGER - C.H. DE VREESE, *Political micro-targeting: a Manchurian candidate or just a dark horse?*, in *Internet Policy Review*, Vol. 6, Issue 4, 2017, doi: <https://doi.org/10.14763/2017.4.776>.

⁶¹ W. GORTON, *Manipulating Citizens: How Political Campaigns' Use of Behavioral Social Science Harms Democracy*, in *New Political Science*, Vol. 38, Issue 1, 2016, 61-80, doi: <https://doi.org/10.1080/07393148.2015.1125119>.

⁶² F.J. ZUIDERVEEN BORGESIU - J. MÖLLER - S. KRUIKEMEIER - R. Ó FATHAIGH - K. IRION - T. DOBBER - B. BODO - C. DE VREESE, *Online political microtargeting: Promises and threats for democracy*, in *Utrecht Law Review*, Vol. 4, Issue 1, 2018, 85-86, doi: <https://doi.org/10.18352/ulr.420>.

⁶³ C.J. BENNETT, *The politics of privacy and the privacy of politics: Parties, elections and voter surveillance in Western democracies*, in *First Monday*, Vol. 18, No. 8, 2013.

⁶⁴ J. OHME - F. MARQUART - L. MERETE KRISTENSEN, *School lessons, social media and political events in a get-out-the-vote campaign: successful drivers of political engagement among youth?*, in *Journal of Youth Studies*, Vol. 23, Issue 7, 2019, doi: <https://doi.org/10.1080/13676261.2019.1645311>: «young citizens increasingly receive political information through social media».

⁶⁵ G. GIANANTE, *La comunicazione politica online. Come usare il web per costruire consenso e stimolare la partecipazione*, Roma, Carocci, 2014, 72-83.

sovraccaricano la pubblica opinione⁶⁶, queste tecniche consentirebbero a ciascun elettore di ricevere una selezione di informazioni in linea con la propria percezione delle questioni più rilevanti. La scarsità di tempo e attenzione verrebbero così efficientemente allocate.

Tuttavia, lo svolgimento delle campagne elettorali attraverso un paradigma *data-driven*⁶⁷ comporta una identificazione tra l'utente-consumatore e l'utente-cittadino. Quest'ultimo diviene un mero consumatore di un'informazione personalizzata, parziale ed estremamente semplificata⁶⁸, sulla cui base formare il proprio convincimento da esprimere alle urne.

Le strategie di campagna elettorale digitale esplicano però effetti sull'intero sistema⁶⁹, essendo l'informazione l'elemento cruciale per l'esercizio di una sovranità informata⁷⁰. Invero, proprio il periodo della campagna elettorale è un momento importante per verificare se un dato sistema possiede gli anticorpi necessari per assorbire eventuali minacce ai principi e valori democratici⁷¹. In questo senso, risulta dunque necessario indagare la disciplina vigente della comunicazione elettorale al fine di verificarne l'adeguatezza rispetto al nuovo contesto in cui si svolgono le campagne elettorali e il dibattito pubblico.

4. *La disciplina della comunicazione elettorale in Italia*

Posto che l'acquisizione di una varietà di informazioni e l'esposizione a una dimensione dialogica di confronto rappresentano un momento essenziale per lo sviluppo della personalità di ciascun individuo e per la partecipazione del cittadino alla vita democratica, il rapporto di funzionalità tra l'informazione e la partecipazione imporrebbe all'ordinamento di prevedere una pretesa informativa tutelata giuridicamente⁷².

In tale settore, il legislatore ha delineato una normativa in grado di garantire il pluralismo informativo (inteso tanto rispetto alla proprietà dei mezzi di informazione, quanto rispetto all'accesso a una pluralità di informazioni) attraverso politiche antimonopolistiche⁷³. Tali regole sono necessarie ma non sufficienti per il corretto funzionamento del processo democratico, che abbisogna anche di libertà di accesso ad informazioni diffuse in maniera obiettiva e trasparente. Per tale ragione, gli operatori dell'informazione sono tenuti ad offrire i medesimi spazi a coloro che competono per le cariche elettive, ma devono altresì divulgare dati e informazioni in maniera trasparente e imparziale, rinunciando alla trasmissione di alcuni contenuti in determinati periodi (si pensi al divieto di diffondere sondaggi nei quindici giorni che precedono le elezioni e alle prescrizioni sul cd. silenzio elettorale nel giorno precedente al voto). Di tal guisa, la disciplina

⁶⁶ A. DOWNS, *An economic theory of political action in a democracy*, in *Journal of Political Economy*, Vol. 65, No. 2, 1957, 135-150.

⁶⁷ D.W. NICKERSON - T. ROGERS, *Political Campaigns and Big Data*, in *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 28, No. 2, 2014, 51-74, doi: <http://dx.doi.org/10.1257/jep.28.2.51>.

⁶⁸ G. D'IPPOLITO, *Comunicazione politica online: dal messaggio politico commercializzato alle sponsorizzazioni sui social network*, in *MediaLaws*, 1, 2019.

⁶⁹ M. CUNIBERTI, *Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, in *MediaLaws*, 1, 2017, 36.

⁷⁰ M. GOBBO, *La propaganda politica nell'ordinamento costituzionale. Esperienza italiana e profili comparatistici*, Padova, CEDAM, 1997.

⁷¹ G. MAZZOLENI, *La comunicazione politica*, Bologna, il Mulino, 2012, 131 ss.

⁷² A. LOIODICE, *L'informazione*, in G. AMATO - A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997, 249.

⁷³ L. PALADIN, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, in *Quad. cost.*, 1, 1987, 21 ss.

della comunicazione politica, specialmente in campagna elettorale, deve tendere non solo al pluralismo esterno in un regime di libera concorrenza tra le imprese⁷⁴ e alla parità di accesso dei candidati ai mezzi di informazione, ma anche a garantire la corretta e libera formazione del convincimento politico degli elettori.

Nel panorama italiano, la disciplina della propaganda politico-elettorale attraverso i tradizionali mezzi di comunicazione di massa risulta piuttosto composita, articolata tanto nelle prescrizioni dirette a disciplinare le campagne elettorali⁷⁵, quanto nelle regole contenute nella legge sull'ordine dei giornalisti⁷⁶ e nei codici deontologici sulla professione giornalistica⁷⁷, e, infine, nei regolamenti dell'Autorità garante per le comunicazioni⁷⁸.

Ritenendo utile concentrare l'analisi sulla disciplina delle emittenti radiotelevisive, giova in prima istanza notare che per numerosi anni tale sistema rimane sottoposto a un regime di monopolio pubblico da parte della Rai, società controllata direttamente dal Governo⁷⁹. Sin dalla prima pronuncia sul punto, i giudici costituzionali confermano la legittimità di tale regime, affermando che «allo Stato monopolista di un servizio destinato alla diffusione del pensiero incombe l'obbligo di assicurare, in condizione di imparzialità e obiettività, la possibilità potenziale di goderne [...] a chi sia interessato ad avvalersene per la diffusione del pensiero nei vari modi del suo manifestarsi»⁸⁰. La conformità ai principi costituzionali del monopolio televisivo, che a prima vista sembrerebbe ostare a quel necessario pluralismo cui si è più volte fatto riferimento, viene dunque confermata dai primi orientamenti della giurisprudenza della Consulta, che sostiene la preferibilità per il regime di monopolio statale rispetto a un oligopolio di potenti gruppi privati⁸¹.

Inizialmente, in assenza di un riconoscimento *ex lege*, il confronto televisivo tra i diversi partiti trova fondamento nella giurisprudenza della Consulta e in alcuni regolamenti che recepiscono indicazioni dei direttori delle varie tribune politiche e della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi⁸². Il silenzio della legge 4 aprile 1956,

⁷⁴ M. MANETTI, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in R. NANIA - P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, II, Giappichelli, Torino, 2001, 559.

⁷⁵ Legge 4 aprile 1956, n. 212, recante «Norme per la disciplina della propaganda elettorale»; Legge 24 aprile 1975, n. 130, recante «Modifiche alla disciplina della propaganda elettorale ed alle norme per la presentazione delle candidature e delle liste dei candidati nonché dei contrassegni nelle elezioni politiche, regionali, provinciali e comunali»; Legge 10 dicembre 1993, n. 515, recante «Disciplina delle campagne elettorali per l'elezione alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica»; Legge 22 febbraio 2000, n. 28, recante «Disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica».

⁷⁶ Artt. 2 e 48, Legge 3 febbraio 1963, n. 69 recante «Ordinamento della professione di giornalista».

⁷⁷ Carta dei doveri del giornalista, 8 luglio 1993; Regole deontologiche relative al trattamento di dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica, 4 gennaio 2019.

⁷⁸ Da ultimo, cfr. Delibera n. 299/22/CONS «Disposizioni di attuazione della disciplina in materia di comunicazione politica e di parità di accesso ai mezzi di informazione relative alle campagne per le elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica indette per il 25 settembre 2022».

⁷⁹ M.A. SANDULLI, voce *Radioaudizioni e televisione*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, Giuffrè, 1992, 193 ss.

⁸⁰ Corte cost., sent. 13 luglio 1960, n. 59.

⁸¹ Corte cost., sent. 15 giugno 1972, n. 105. A commento, si veda A. CERRI, *Libertà di pensiero: manifestazione, diffusione, mezzi*, in *Giur. cost.*, 1972, 288 ss.

⁸² P. BARILE, *Riflessioni di un giurista su Tribuna politica*, in *DRT*, 1970, 144 ss.

n. 212⁸³ sull'attività di propaganda attraverso le emittenti radiotelevisive consente ai partiti politici al governo di avere maggiori spazi rispetto agli altri⁸⁴.

Pronunciandosi nuovamente sulla legittimità costituzionale del regime di monopolio nel settore radiotelevisivo, la Corte ne ribadisce la legittimità in via di principio. Nella prima pronuncia, essa detta talune prescrizioni affinché la radiodiffusione in regime di monopolio statale risultasse funzionale ai fini di utilità generale di cui all'art. 43 del testo costituzionale⁸⁵. In secondo luogo, la Consulta dichiara l'incostituzionalità delle norme che assegnano competenza esclusiva allo Stato per la ripetizione dei programmi esteri nel territorio nazionale e per l'installazione di impianti radiotelevisivi via cavo in ambito locale⁸⁶. La *ratio decidendi* si sviluppa su due distinti argomenti, riconducibili alla verifica dell'eventuale limitatezza delle bande a disposizione e dei costi di installazione. Da un lato, i canali via cavo potevano essere realizzati in misura illimitata. Dall'altro, i ridotti costi di installazione degli impianti con tecnologia via cavo consentivano potenzialmente una proliferazione degli stessi, «dando luogo ad una pluralità di reti parziali e non, quindi, a situazioni di monopolio od oligopolio»⁸⁷. La Corte, pertanto, rilevava l'insussistenza di quei fini di utilità generale che consentono di legittimare ai sensi dell'art. 43 Cost. la riserva statale in tale settore, introducendo così una considerazione circa il profilo economico quale possibile causa di giustificazione del regime monopolistico.

Il monito della Consulta viene recepito l'anno seguente con l'entrata in vigore della legge 14 aprile 1975, n. 103⁸⁸, indirizzata a garantire accesso alle trasmissioni della concessionaria pubblica, e della legge 24 aprile 1975, n. 130, che modifica parzialmente il precedente assetto del 1956.

Con la legge di riforma della Rai, il Legislatore conferma la riserva statale per le trasmissioni radiotelevisive via etere, nonché per quelle via cavo a diffusione nazionale, e ammette la presenza di attori privati, in regime di autorizzazione, per quanto riguarda le trasmissioni radiotelevisive in ambito locale e la ripetizione di canali esteri. Viene sancito l'obbligo di assicurare indipendenza, completezza e obiettività dell'informazione, stabilendo regole precise per la comunicazione politica trasmessa dalle emittenti radiotelevisive e imponendo alla concessionaria pubblica di riservare appositi spazi – 5 per cento del totale di ore per la programmazione televisiva e 3 per cento del totale per quella radiofonica – a trasmissioni gestite da partiti politici, sindacati, confessioni religiose, associazioni culturali e ad altre formazioni sociali. Di tal guisa, il servizio pubblico radiotelevisivo viene affrancato dal controllo governativo; la ripartizione dello spazio complessivo nonché l'esame delle domande di accesso e la decisione sui ricorsi vengono sottoposti al controllo della Commissione parlamentare bicamerale per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi⁸⁹.

Tale riforma non contribuisce a contenere la nascita di numerose emittenti radiotelevisive private, inizialmente solo locali e successivamente nazionali. La Consulta torna a pronunciarsi sul

⁸³ Legge 4 aprile 1956, n. 212, recante «Norme per la disciplina della propaganda elettorale».

⁸⁴ S. FURLANI, voce *Propaganda elettorale*, in *Novissimo digesto italiano*, XIV, Torino, Utet, 1967, 54.

⁸⁵ Cfr. Corte cost., 10 luglio 1974, n. 225.

⁸⁶ Corte cost., 10 luglio 1974, n. 226.

⁸⁷ Corte cost., 10 luglio 1974, n. 226, paragrafo 4 Cons. dir.

⁸⁸ Legge 14 aprile 1975, n. 103, recante «Nuove norme in materia di diffusione radiofonica e televisiva».

⁸⁹ Art. 6, Legge 14 aprile 1975, n. 103.

regime di monopolio pubblico nel settore radiotelevisivo⁹⁰, dichiarandone l'illegittimità costituzionale con riguardo alle trasmissioni via etere in ambito locale. Con la decisione in parola, la giurisprudenza costituzionale inverte il precedente orientamento, argomentando che la maggiore disponibilità delle frequenze e il costo ridotto degli impianti consentono l'esercizio della libertà di iniziativa economica e impediscono l'insorgere di monopoli o oligopoli privati.

Tuttavia, tale assetto duopolistico presenta significative lacune, principalmente rispetto alla comunicazione politica diffusa attraverso il sistema radiotelevisivo privato. Quest'ultima resta per lungo tempo priva di una disciplina specifica⁹¹, nonostante la consapevolezza della capacità del mezzo «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» e della attitudine a esercitare «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»⁹². L'attività informativa e propagandistica trasmessa per mezzo delle emittenti radiotelevisive private si svolge in assenza di una disciplina organica sino all'entrata in vigore della legge 10 dicembre 1993, n. 515. L'unica eccezione a questa deregolamentazione *de facto* consiste nella legge 4 febbraio 1985, n. 10⁹³, che, introducendo l'art. 9 *bis*, estende anche alle emittenti private la disciplina del cd. silenzio elettorale al fine di sanare il «*Far West*»⁹⁴ creatosi. Tuttavia, siffatto intervento legislativo stabilizza il sistema senza recepire compiutamente alcuna delle direttive anticoncentrazione enucleate dalla Consulta⁹⁵.

La Corte interviene nuovamente formulando al Legislatore un invito a rimediare attraverso una disciplina organica di riforma del sistema radiotelevisivo pubblico e privato in ossequio alle tre declinazioni del pluralismo⁹⁶: in primo luogo, il pluralismo interno, rimesso alla concessionaria del servizio pubblico, il cui compito è «dar voce – attraverso un'informazione completa, obiettiva, imparziale ed equilibrata nelle sue diverse forme di espressione – a tutte, o al maggior numero possibile di opinioni, tendenze, correnti di pensiero politiche, sociali e culturali del Paese»; in secondo luogo, il pluralismo esterno, realizzato attraverso la concorrenza tra il maggior numero possibile di fonti informative; in ultimo, il pluralismo diversificato, consistente nella possibilità, offerta all'utente, di scegliere fra più fonti notiziali qualitativamente differenziate⁹⁷. Quale corollario di tale impostazione, la Corte conclude che «il pluralismo in sede nazionale non potrebbe in ogni caso considerarsi realizzato dal concorso tra un polo pubblico e un polo privato che sia rappresentato da un soggetto unico o che comunque detenga una posizione dominante nel settore privato»⁹⁸.

⁹⁰ Corte cost., 28 luglio 1976, n. 202.

⁹¹ M.R. ALLEGRI, *Oltre la par condicio. Comunicazione politico-elettorale nei social media, fra diritto e autodisciplina*, Milano, Franco Angeli, 2020.

⁹² Corte cost., 21 luglio 1981, n. 148.

⁹³ L'art. 9 *bis* è stato inserito dalla Legge 4 febbraio 1985, n. 10 recante «Conversione in legge del Decreto Legge 6 dicembre 1984, n. 807, recante disposizioni urgenti in materia di trasmissioni radiotelevisive».

⁹⁴ Il cd. «*Far West*» era stato pronosticato in G. AMATO, *Monopolio e pluralismo: un dilemma che non doveva proporsi*, in *Il Diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, Vol. 8, 1976, 3.

⁹⁵ Corte cost., 21 luglio 1981, n. 148.

⁹⁶ Corte cost., 13 luglio 1988, n. 826.

⁹⁷ Per una disamina del pluralismo nel settore televisivo, cfr. E. APA, *Il nodo di Gordio: informazione televisiva, pluralismo e Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2004, 337 ss.

⁹⁸ Corte cost., 13 luglio 1988, n. 826, paragrafo 19 Cons. dir.

Un tentativo di riforma organica viene previsto con la cd. Legge Mammi⁹⁹, che tuttavia non riorganizza il sistema duopolistico, ma consente di allocare un quarto delle concessioni nazionali disponibili a favore di un unico attore¹⁰⁰, senza sciogliere i nodi del pluralismo¹⁰¹.

Questa situazione ha comportato il succedersi di una sequenza di ulteriori interventi normativi e pronunce della Consulta. La Corte costituzionale accerta l'incostituzionalità dell'art. 15, co. 4, della Legge Mammi, ritenendo che, «anziché muoversi nella direzione di contenere le posizioni dominanti già esistenti così da ampliare, ancorché gradualmente, la concreta attuazione del pluralismo», essa crea un sottodimensionamento del «limite alle concentrazioni essendone conseguito l'effetto di stabilizzare quella posizione dominante esistente»¹⁰². Così, la cd. Legge Maccanico¹⁰³ abbassa dal 25% al 20% la soglia di concentrazione, differendone l'efficacia temporale. Tali misure indirizzate all'operatore privato venivano accompagnate da una contestuale eliminazione della pubblicità da un canale pubblico. Inoltre, il Garante per la radiodiffusione e l'editoria¹⁰⁴ viene sostituito dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), preposta alla vigilanza delle telecomunicazioni, della radiotelevisione e dell'editoria¹⁰⁵. Tuttavia, gli effetti della Legge Maccanico non sono divenuti operativi e, nonostante il Ministero avesse rilasciato le concessioni, la ripartizione del mercato televisivo è rimasta inalterata rispetto all'assetto creatosi in seguito all'occupazione delle frequenze e alla mancata innovazione da parte delle successive discipline, che si sono limitate a sistematizzare e irrigidire la situazione di fatto. Il Giudice delle Leggi rilevava nuovamente che l'attuale assetto discende direttamente dalla «mera occupazione di fatto delle frequenze, al di fuori di ogni logica di incremento del pluralismo»¹⁰⁶ e ha accolto parzialmente la questione, differendo l'applicazione delle soglie anticoncentrazione alla fine del 2003, «termine finale assolutamente certo, definitivo e dunque non eludibile»¹⁰⁷.

Posto questo assetto del mercato televisivo, l'attuale disciplina indirizzata a regolare la diffusione dei contenuti politici attraverso il mezzo di comunicazione televisivo è stata prevista dapprima con la legge 10 dicembre 1993, n. 515 e, successivamente, con la legge 22 febbraio 2000, n. 28. Tale normativa, tutt'ora in vigore con alcune intervenute modifiche, si concentra sulle modalità di accesso ai mezzi di comunicazione e sulla ripartizione degli spazi di trasmissione, che spettano alle imprese esercenti attività di radiodiffusione e di stampa sulla base delle indicazioni della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi

⁹⁹ Legge 6 agosto 1990, n. 223 recante «Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato».

¹⁰⁰ Di tal guisa, la posizione del soggetto privato Fininvest non veniva intaccata, ma anzi il duopolio Rai-Fininvest risultava definitivamente rinsaldato da tale Legge.

¹⁰¹ E. BETTINELLI, *Il massimo pluralismo ovvero... (Alice nel Paese delle meraviglie)*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2004.

¹⁰² Corte cost., 7 dicembre 1994, n. 420, par. 14.4 Cons. dir., con nota di S. AMBROSINI, *Antitrust e informazione radiotelevisiva: incostituzionalità della norma sulle concentrazioni*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 1, 1995, 129-138.

¹⁰³ Legge 31 luglio 1997, n. 249 recante «Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo».

¹⁰⁴ Autorità creata attraverso la Legge 6 agosto 1990, n. 223 recante «Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato».

¹⁰⁵ E. FRENI, voce *Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*, in *Enciclopedia giuridica*, IV, Roma, Istituto poligrafico e zecca dello Stato, 1999.

¹⁰⁶ Corte cost., 20 novembre 2002, n. 466, paragrafo 7 Cons. dir.

¹⁰⁷ Corte cost., 20 novembre 2002, n. 466, paragrafo 8 Cons. dir.

radiotelevisivi¹⁰⁸ e dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. La disciplina, pertanto, configura un diritto soggettivo di accesso, riferibile all'intera trasmissione di un determinato programma, il cui mancato rispetto è passibile di sanzioni¹⁰⁹. Risulta, pertanto, un corrispettivo obbligo in capo alle imprese di comunicazione di programmare il proprio palinsesto garantendo i medesimi spazi radiotelevisivi ai diversi soggetti politici.

Con la legge n. 28 del 2000 sulla *par condicio*, il legislatore introduce alcune modifiche sull'accesso alla programmazione televisiva, sancendo il principio per cui la concessionaria pubblica e le emittenti private hanno l'obbligo di assicurare a tutti gli attori politici i medesimi spazi di informazione e comunicazione. La normativa in parola, inoltre, fissa regole riguardo l'utilizzo dei media da parte di alcuni soggetti qualificati, vigenti non solo nel periodo di campagna elettorale, ma durante l'intero arco dell'anno (artt. 2 e 3), secondo cui le emittenti radiotelevisive, pubbliche e private, devono garantire un'offerta di programmi di comunicazione politica in chiaro, a parità di condizioni e a titolo gratuito. Inoltre, al fine di rendere trasparente il dibattito, nel periodo di campagna elettorale ufficiale la comunicazione politica radiotelevisiva deve essere svolta esclusivamente con modalità che consentano il confronto tra le posizioni politiche e i candidati in competizione.

A tutela del diritto all'informazione degli elettori, tale normativa si occupa di regolare anche il profilo contenutistico dei cd. messaggi politici autogestiti. Ai sensi dell'art. 3, comma 3, è previsto che «i messaggi recano la motivata esposizione di un programma o di un'opinione politica e hanno 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. I messaggi non possono interrompere altri programmi, hanno un'autonoma collocazione nella programmazione e sono trasmessi in appositi contenitori, di cui ogni emittente comunica alla Commissione o all'Autorità, con almeno quindici giorni di anticipo, la collocazione nel palinsesto». Gli spazi previsti per tali messaggi sono offerti in condizioni di parità di trattamento agli attori politici rappresentati nelle assemblee da rinnovare e l'allocazione di tali spazi è soggetta a sorteggio (art. 3, comma 6). È fatto divieto in qualunque trasmissione di fornire, anche indirettamente, indicazioni di voto e di palesare le proprie preferenze (art. 5, comma 2), così come è imposto ai registi e ai conduttori di programmi politici di tenere comportamenti imparziali, onde evitare influenze surrettizie sulle libere scelte degli elettori (art. 5, comma 3). La diffusione di notizie in programmi di informazione non è sottoposta ai medesimi vincoli previsti per la comunicazione politica. Tuttavia, nel periodo ufficiale di campagna elettorale, i criteri che le emittenti, pubbliche e private, devono osservare sono stabiliti dai due organi di vigilanza, rispettivamente Commissione Rai e Autorità Garante, al fine di garantire parità di trattamento, obbiettività, completezza e imparzialità dell'informazione.

Nell'ottica di minimizzare potenziali ingerenze sulla libertà del voto dei cittadini, è inoltre vietato diffondere sondaggi demoscopici sull'esito delle elezioni e sugli orientamenti dell'elettorato nei quindici giorni che precedono il voto alle urne (art. 8, comma 1). Quest'ultimo divieto, come del resto quelli che vanno ad incidere su forme neutrali di informazione, è oggetto di numerosi dibattiti dottrinali. Invero, nell'ottica di preservare la formazione del consenso

¹⁰⁸ A. REPOSO, *La natura giuridica della commissione parlamentare per i servizi radio televisivi*, in *Dir. radiodiffusioni*, 1978.

¹⁰⁹ M. MANETTI, *La propaganda politica nel mezzo radiotelevisivo*, in A. PACE - M. MANETTI, *Op. cit.*, 752.

dell'elettore da indebite suggestioni, tale norma finisce col sottrarre all'opinione pubblica una fonte di informazione importante prima di esprimere il suffragio alle elezioni¹¹⁰.

Una rapida rassegna della disciplina sulla propaganda elettorale sembrerebbe palesare un *favor* del legislatore verso la tutela della parità di trattamento dei diversi attori politici, piuttosto che verso forme di garanzia del diritto degli elettori ad essere correttamente informati. La tenuta di questo schema, che già presentava profili di criticità rispetto alle emittenti radiotelevisive, non sembra reggere nel contesto dei mezzi di comunicazione digitali.

5. Superando la *par condicio*. La preminenza del diritto ad essere informati come antidoto alle distorsioni del dibattito pubblico online

L'utilizzo delle nuove tecnologie digitali ha alterato le modalità di comunicazione e ha monopolizzato le fonti di informazione. Le dinamiche di formazione del pensiero dell'individuo e della pubblica opinione ne risultano dunque profondamente trasformate. Ne consegue la necessità di considerare il fenomeno nel contesto privilegiato in cui esso si sviluppa.

A fronte di un accesso generalizzato alle risorse digitali, il problema della *par condicio* non si pone nei medesimi termini rispetto ai mezzi tradizionali. Peraltro, il fenomeno del *microtargeting* politico condiziona un particolare profilo del pluralismo, incidendo su quali messaggi politici siano effettivamente ricevibili dall'elettore (oltre che sulla genuinità del contenuto degli stessi). *De iure condito*, nell'ordinamento italiano non è ad oggi prevista una disciplina diretta a regolare la comunicazione elettorale online. Tale lacuna normativa può essere diversamente colmata. In primo luogo, essa potrebbe essere sanata facendo riferimento all'impianto normativo vigente per la comunicazione politico-elettorale attraverso i mezzi tradizionali. Ad esempio, l'art. 3, comma 2, legge 10 dicembre 1993, n. 515 sancisce l'obbligo di indicare il nome del committente responsabile delle pubblicazioni di propaganda non solo «a mezzo di scritti, stampa o fotostampa, radio, televisione, incisione magnetica», ma anche attraverso «ogni altro mezzo di divulgazione». Quest'ultimo riferimento potrebbe giustificare l'applicazione della disposizione anche al panorama digitale, ma tale estensione scontrerebbe i limiti di una disciplina originariamente diretta a regolare il fenomeno attraverso mezzi di comunicazione strutturalmente diversi. In secondo luogo, eccettuate alcune raccomandazioni dell'AGCOM¹¹¹, la comunicazione elettorale sui *social media* è soggetta ad ipotesi di autoregolazione illustrate nelle pagine informative di ciascuna piattaforma¹¹², che prevedono regole non omogenee tra le numerose piattaforme e nei diversi ordinamenti. In questo contesto, Google e Facebook rimangono gli attori maggiormente rilevanti.

Le politiche di Google consentono la possibilità di pagare per i cd. *search ads* al fine di apparire tra i primi risultati del motore di ricerca. Inoltre, su Youtube è possibile acquistare spazi

¹¹⁰ C. FUSARO, *La disciplina delle campagne elettorali nella prospettiva comparata: l'omaggio che il vizio rende alla virtù?*, in *Quaderni dell'Osservatorio Elettorale QOE - IJES*, 1, 2004.

¹¹¹ M.R. ALLEGRI, *Oltre la par condicio*, op. cit., 102 ss.

¹¹² K. KLONICK, *The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online Free Expression*, in 129 *Yale Law Journal* 8, 2020, 2418 ss.

pubblicitari che precedono i video sponsorizzati presenti sulla piattaforma. Inoltre, Google prevede che gli annunci elettorali rechino chiare indicazioni sul soggetto che ha pagato l'annuncio elettorale e vieta le tipologie di *microtargeting* maggiormente pervasive¹¹³. Tra le proprie *Advertising policies*, Google sottolinea l'impegno per una propaganda politica responsabile, che interiorizzi le regole giuridiche sulle campagne elettorali e sui periodi obbligatori di silenzio elettorale di ciascun ordinamento. La strategia del gruppo Facebook, al contrario, non prevede regimi specifici per gli annunci politici rispetto alle strategie di *targeting*. Ciononostante, la piattaforma impone obblighi di trasparenza e, nella sezione *Ad Library*, pubblica un registro contenente le indicazioni sui soggetti che hanno finanziato determinati annunci su questioni di interesse politico o sociale e sull'importo speso da ciascuno di essi per le inserzioni elettorali online.

5.1. La delineazione di un modello comune di disciplina della comunicazione politica? La spinta gentile del Consiglio d'Europa e il self-restraint della Corte di Strasburgo

L'integrazione normativa propiziata dal Consiglio d'Europa ha sovente funto da volano per un progressivo ravvicinamento delle esperienze nazionali. Nonostante la disciplina elettorale sia stata tradizionalmente ascritta alla sfera di competenza nazionale, il comune *humus* culturale delle tradizioni costituzionali europee e alcune "spinte gentili" imposte dall'integrazione sovranazionale hanno consentito lo sviluppo di principi convergenti negli ordinamenti domestici¹¹⁴.

In seno al Consiglio d'Europa, un importante lavoro di stimolo e raccordo a riguardo è stato svolto dalla Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto. La cd. Commissione di Venezia, infatti, ha adottato un Codice di buona condotta in materia elettorale¹¹⁵ per tutelare l'equità e le pari opportunità, specialmente nel settore radiotelevisivo, riguardo le fonti di finanziamento pubbliche e altre forme di sostegno economico. Tale codice stabilisce, da un lato, che la legge dovrebbe garantire determinate soglie di accesso ai media privati per i diversi partecipanti alle elezioni e, dall'altro, che il principio della parità di trattamento può, in talune circostanze, comportare la limitazione delle spese dei partiti. Posta la crescente rilevanza di Internet per il settore della pubblicità, la Commissione ha altresì richiamato la responsabilità degli intermediari nella tutela dei diritti e delle libertà, ravvisando la necessità di strumenti che consentano la valutazione periodica del rispetto delle regole a tutela del diritto a libere elezioni¹¹⁶ previsto ai sensi dell'art. 3 del Protocollo n. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e

¹¹³ Come da *policy* della piattaforma, per il *targeting* degli annunci elettorali possono essere utilizzati solo i seguenti criteri: località geografica, età, sesso e opzioni di *targeting* contestuale (i.e., posizionamenti degli annunci, argomenti, parole chiave relative a siti, app, pagine e video). Cfr. <https://support.google.com/adspolicy/answer/6014595?hl=it#zippy=%2Cannunci-elettorali-europei>

¹¹⁴ A. VALASTRO, *Principi comuni a livello europeo in materia di propaganda elettorale televisiva*, in *Quad. cost.*, n. 1, 1997; R. BORRELLO - A. FROSINI, *La disciplina delle trasmissioni radiotelevisive di rilievo politico in Italia. Volume 1. Premesse generali e di diritto comparato. La disciplina dei periodi ordinari*, Rimini, Maggioli Editore, 2019.

¹¹⁵ Commissione di Venezia, Codice di buona condotta in materia elettorale, CDL-AD(2002)023rev2-cor.

¹¹⁶ Commissione di Venezia, Joint Report on Digital Technologies and Elections, CDL-AD(2019)016, 24 giugno 2019.

del cittadino (CEDU)¹¹⁷. Successivamente, l'11 dicembre 2020, in una relazione congiunta, la Commissione ha preparato un elenco di principi per l'uso delle tecnologie digitali nel rispetto dei diritti umani in relazione alle elezioni.

Di recente, inoltre, il Comitato dei Ministri ha adottato una Raccomandazione¹¹⁸ contenente una serie di linee guida rivolte agli Stati membri per far fronte alle sfide che le tecnologie digitali di comunicazione politica – *i.e.* uso illecito di *microtargeting*, dati personali, bot e algoritmi, nonché diffusione di campagne di disinformazione – pongono ai processi elettorali. Tali principi mirano a salvaguardare la trasparenza delle comunicazioni e delle spese elettorali online, a prevenire fenomeni di manipolazione e a garantire una competizione elettorale equa fra gli attori politici. Riguardo alla *governance* del fenomeno, l'approccio suggerito consiste nella co-regolamentazione tra Stati membri, piattaforme e organizzazioni della società civile, al fine di delineare un quadro di ipotesi sanzionatorie e di meccanismi di controllo indipendenti.

Pur in carenza di una disciplina esplicita sulla comunicazione politica elettorale nell'architettura della CEDU, sembrerebbe utile ripercorrere alcuni principi fondamentali per la pubblicità politica trasmessa per mezzo di mezzi di comunicazione tradizionali¹¹⁹, dedotti dalla Corte di Strasburgo per il tramite di disposizioni di carattere generale come l'art. 10 della Convenzione. Partendo da una prospettiva generale, la Corte sottolinea l'essenziale ruolo della libertà di espressione per il funzionamento della democrazia¹²⁰, soprattutto in relazione alla tutela del diritto a libere elezioni in un contesto di dibattito politico libero da interferenze indebite¹²¹. Ciononostante, i giudici richiamano la legittimità, in alcuni momenti della vita democratica, di restrizioni del primo diritto¹²² onde garantire il corretto svolgimento delle elezioni, purché le ragioni di ordine generale a sostegno delle limitazioni sussistano nel caso concreto¹²³. Peraltro, rilevando una mancata convergenza di approcci rispetto alla disciplina della pubblicità politica a pagamento nelle emittenti radiotelevisive, la Corte ritiene di valutare con un margine di apprezzamento¹²⁴ più esteso di quello generalmente utilizzato per vagliare le restrizioni alla libertà di espressione¹²⁵.

Questi principi sono sostenuti in un caso sul divieto di pubblicità politica per un piccolo partito di pensionati in Norvegia¹²⁶. Facendo riferimento specificamente all'ordinamento norvegese che non prevedeva la concessione gratuita di spazi televisivi, la Corte di Strasburgo sostiene che a un partito di ridotte dimensioni e con un esiguo peso elettorale non viene garantita adeguata visibilità

¹¹⁷ Per un commento sull'articolo, cfr. S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2011; W.A. SCHABAS (a cura di), *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford, OUP, 2015, 1011 ss.

¹¹⁸ Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, Raccomandazione CM/Rec(2022)12, 6 aprile 2022, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a6172e.

¹¹⁹ M. CUNIBERTI, *Il divieto della pubblicità politica davanti alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Osservatorio AIC*, fasc. n. 0, 2013.

¹²⁰ Cfr., *ex multis*, Corte EDU, 21 gennaio 1999, *Fressoz e Roire c. France*.

¹²¹ Corte EDU, 19 febbraio 1998, *Bowman c. Regno Unito*.

¹²² Corte EDU, 19 febbraio 1998, *Bowman c. Regno Unito*.

¹²³ Corte EDU, 28 giugno 2001, *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Svizzera*.

¹²⁴ Fra le pronunce sul margine di apprezzamento in materia di pubblicità commerciale, cfr. Corte EDU, 20 novembre 1989, *Markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Germania*; Corte EDU, 23 giugno 1994, *Jacobowski c. Germania*.

¹²⁵ Corte EDU, 10 luglio 2003, *Murphy c. Irlanda*.

¹²⁶ Corte EDU, 11 dicembre 2008, *TV Vest AS & Rogaland Pensjonistparti c. Norvegia*.

sui media radiotelevisivi; pertanto, a giudizio dei giudici alsaziani, in quell'ordinamento i messaggi a pagamento costituiscono l'unico mezzo di visibilità sulle emittenti nazionali.

È fuor di dubbio che l'art. 10 tutela la libertà di espressione dei soggetti politici da una duplice prospettiva: in primo luogo, come strumento per rappresentare e difendere gli interessi dell'elettorato¹²⁷ e, in secondo luogo, come tutela della democrazia stessa¹²⁸. Tuttavia, è sempre nella stessa giurisprudenza della Corte che si rinvergono indicazioni sull'impossibilità di tutelare la libertà di espressione politica come diritto assoluto, essendo essa passibile di restrizioni a garanzia dell'integrità del processo democratico e di un equo dibattito pubblico, nonché per evitare che coloro che possono permetterselo ottengano un indebito vantaggio utilizzando il mezzo più potente e pervasivo¹²⁹. Le potenziali distorsioni del processo elettorale¹³⁰ e i rischi posti al diritto di ricevere un'informazione equilibrata e imparziale¹³¹ possono dunque essere accettati come obiettivi legittimi per restringere la libertà di espressione.

5.2. Le spinte in avanti della strategia digitale europea: un impulso efficace per una revisione delle discipline nazionali in tema di comunicazione elettorale?

Numerosi sono gli impulsi, in seno all'Unione europea, per salvaguardare la tenuta dei processi democratici rispetto all'impatto dirompente delle tecnologie digitali. In primo luogo, le criticità della pubblicità politica online sono state oggetto collaterale dell'azione dell'Unione europea diretta a regolare il fenomeno della disinformazione e a disciplinare la protezione dei dati. Per un verso, i documenti dedicati specificamente alla lotta contro la disinformazione¹³² hanno rilevato la necessità di disciplinare la pubblicità politica, sottolineando alcuni profili critici, tra cui la disorganicità delle definizioni nei vari ordinamenti, la mancanza di trasparenza e la carenza di un quadro normativo organico. Per altro verso, alcune norme che regolano un segmento del *microtargeting* politico sono previste ai sensi del Regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR), che sancisce obblighi di trasparenza per il trattamento dei dati personali e vieta l'uso di dati sensibili e di tecnologie di profilazione. In secondo luogo, l'Unione europea ha implementato le proprie politiche di armonizzazione nel settore pubblicitario, sia attraverso strumenti di *soft law* che attraverso strumenti di *hard law*.

Il fenomeno della pubblicità online, infatti, rientra nell'ambito di applicazione del Regolamento europeo di recente approvazione, denominato *Digital Services Act* (DSA), il quale disciplina il *marketing* e la pubblicità online al fine di garantire maggiore sicurezza nell'ambiente digitale. Il DSA prevede ulteriori misure di trasparenza, nonché il divieto di alcune forme di pubblicità mirata. Al contempo, il DSA prescrive alle piattaforme online di grandi dimensioni di

¹²⁷ Corte EDU, 23 aprile 1992, *Castells c. Spagna*.

¹²⁸ Corte EDU, 30 gennaio 1998, *Partito Socialista e Altri c. Turchia*.

¹²⁹ Corte EDU, 11 dicembre 2008, *TV Vest c. Norvegia*, § 44.

¹³⁰ Corte EDU, 27 maggio 2014, *Erdoğan Gökçe c. Turchia*.

¹³¹ Corte EDU, 21 febbraio 2017, *Orlovskaya Iskra c. Russia*.

¹³² Per un commento sulla strategia europea contro la disinformazione, v. I. NENADIĆ, 'Unpacking the "European Approach" to Tackling Challenges of Disinformation and Political Manipulation', in 8 *Internet Policy Review* 4, 2019, doi: <https://doi.org/10.14763/2019.4.1436>.

mitigare i rischi sistemici che derivano dai loro servizi con potenziali effetti negativi sia sui valori democratici che sui processi elettorali.

Di recente, è stata avanzata una proposta di Regolamento relativo alla trasparenza e al *targeting* della pubblicità politica, con lo scopo, da un lato, di indirizzare il funzionamento di tale mercato attraverso un approccio armonizzato che corrobori il livello di trasparenza della pubblicità e dei servizi connessi, e, dall'altro, di tutelare le persone fisiche e il trattamento dei dati personali attraverso disposizioni sull'utilizzo delle tecniche di *targeting* e di amplificazione. Gli obiettivi specifici sono indirizzati a minimizzare la frammentazione giuridica, rimuovendo gli ostacoli e riducendo i costi per i servizi transfrontalieri; a prevedere precisi requisiti di trasparenza per la pubblicità politica online; a tutelare il trattamento dei dati personali nel contesto della diffusione di pubblicità mirata; a garantire meccanismi di supervisione e controllo degli obblighi ivi sanciti.

Con riguardo ai contenuti della proposta, l'art. 2, par. 2, introduce la definizione di pubblicità politica, come fenomeno che consiste nella preparazione, collocazione, promozione, pubblicazione o diffusione attraverso ogni mezzo di un messaggio che coinvolge un attore politico oppure di un annuncio che possa avere effetti sugli esiti di un'elezione o di un *referendum*, su un processo legislativo o sui comportamenti di voto. Tale disposizione definisce la pubblicità politica in termini molto ampi¹³³, estendendola a tutte quelle attività di preparazione, ai messaggi politici di soggetti che a tal fine ricevono un compenso¹³⁴, nonché agli annunci che hanno ad oggetto temi di rilievo politico, il cui contenuto mira a sensibilizzare su un determinato problema (cd. *issue based ads*). Per quanto riguarda l'ambito di applicazione soggettivo, la proposta è indirizzata ai prestatori, agli editori, agli sponsor di servizi di pubblicità politica e ai titolari del trattamento di dati personali. L'ambito oggettivo della disciplina è delineato dai Capi II e III, che prescrivono obblighi indirizzati ad accrescere il livello di trasparenza nei servizi di pubblicità politica e a limitare l'utilizzo di tecniche di *targeting* e di amplificazione. La proposta, in ultimo, prevede uno stringente quadro di controllo e sanzionatorio. A tal fine, viene prevista l'istituzione (o designazione, ove già esistenti) di autorità indipendenti, incaricate di esercitare funzioni di controllo (e.g. richiedere ai prestatori del servizio *de quo* l'accesso a dati e informazioni necessarie), di monitoraggio sull'osservanza degli obblighi, nonché preposte alla comminazione di sanzioni amministrative, pecuniarie e finanziarie¹³⁵.

Questa proposta di Regolamento rappresenta la prima occasione in cui l'Unione europea prevede una disciplina che, se l'*iter* si perfezionerà, sarà applicabile alla comunicazione politica durante le campagne elettorali nazionali. Sembra pertanto utile un rapido sguardo alla esperienza francese, rilevante in quanto primo esempio sul piano comparato di un ordinamento dotato di una legislazione primaria diretta a regolare la comunicazione elettorale online.

¹³³ S. LINDROOS-HOVINHEIMO, *The Proposed EU Regulation on Political Advertising Has Good Intentions, But Too Wide a Scope*, in *European Law Blog*, 23 febbraio 2022, <https://europeanlawblog.eu/2022/02/23/the-proposed-eu-regulation-on-political-advertising-has-good-intentions-but-too-wide-a-scope/>.

¹³⁴ G. DE GREGORIO - C. GOANTA, *The Influencer Republic: Monetizing Political Speech on Social Media*, in *German Law Journal*, Volume 23, Issue 2, March 2022, 204-225, doi: <https://doi.org/10.1017/glj.2022.15>.

¹³⁵ Sul reciproco scambio e attività di coordinamento delle autorità nazionali preposte alla vigilanza nel settore delle telecomunicazioni, cfr. R. BORRELLO, *Le forme di raccordo tra le autorità indipendenti nazionali e la realizzazione di un modello comune europeo di disciplina della comunicazione politica: recenti sviluppi*, in *DPCE Online*, Vol. 47, n. 2, 2021.

Il quadro francese presenta una disciplina parecchio rigorosa. Con l'approvazione della legge n. 2018-1202 del 22 dicembre 2018 sul contrasto alla manipolazione dell'informazione¹³⁶, si è modificato il *Code électoral* introducendo l'articolo L. 163-1, ai sensi del quale gli operatori delle piattaforme online¹³⁷ devono fornire agli utenti informazioni corrette, chiare e trasparenti sull'identità di chi ha commissionato e pagato gli annunci pubblicitari¹³⁸, che, come chiarito dal *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* (CSA), comprendono ogni questione di interesse pubblico e che sia attinente al benessere dei cittadini¹³⁹. In tale contesto, il CSA, autorità preposta alla vigilanza del settore radiotelevisivo, esercita un ruolo centrale non solo per i poteri sanzionatori ad esso affidati, ma anche per il monitoraggio condotto, il cui esito è riassunto in rapporti annuali che contengono una rassegna degli approcci delle diverse piattaforme e una serie di raccomandazioni per i gestori di queste ultime e per il legislatore. L'efficacia temporale della normativa è circoscritta al periodo elettorale, esclusivamente nei tre mesi che precedono le elezioni politiche nazionali. L'inosservanza di tali obblighi è sanzionabile tanto attraverso la detenzione (un anno di carcere), quanto attraverso pene pecuniarie (fino a settantacinquemila euro di ammenda), oltre la possibilità di interdizione dall'esercizio dell'attività professionale per cinque anni.

L'assetto normativo sembra indirizzato a garantire precipuamente la possibilità per l'elettore di fruire, anche nell'ambiente digitale, di un'informazione trasparente e obiettiva. Al contempo, un elemento di criticità deve essere rilevato, onde offrire utili spunti di riflessione rispetto alla proposta di Regolamento UE e rispetto a prospettive di sviluppo della materia nel panorama italiano. L'irrigidimento della disciplina ha comportato una limitazione *de facto* della libertà di espressione degli attori politici decisa da un attore privato e in maniera differente a seconda delle piattaforme. Alcune imprese digitali, infatti, hanno introdotto un divieto completo di pubblicità e la propaganda politica sulle loro piattaforme per evitare di incorrere nelle sanzioni previste¹⁴⁰.

6. Alcune provvisorie conclusioni

Le strategie di *microtargeting* stanno diventando progressivamente un segmento ampio della comunicazione politica. Il ruolo delle tecnologie algoritmiche nella determinazione del contenuto al quale ciascun utente viene esposto comporta torsioni e alterazioni dei tradizionali equilibri nella sfera informativa, sicché sembrerebbe fondato il rischio che la pubblica opinione possa «perdere

¹³⁶ Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information.

¹³⁷ Per una definizione giuridica su quali soggetti sono considerati gestori delle piattaforme online, cfr. Art. L. 111-7, *Code de la consommation*.

¹³⁸ R. RAMBAUD, *Lutter contre la manipulation de l'information*, in *L'Actualité juridique: Droit administratif* (AJDA), 8, 2019, 453 ss.; A. MAGNANI, *Libertà d'informazione online e fake news: vera emergenza? Appunti sul contrasto alla disinformazione tra legislatori statali e politiche europee*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2019, 6-13; M.R. ALLEGRI, *Oltre la par condicio*, *op. cit.*, 119-123; E. CATERINA, *Trasparenza della decisione algoritmica: quale ruolo per le autorità di garanzia nelle comunicazioni? Un quadro europeo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2021.

¹³⁹ Recommendation n. 2019-03 du 15 mai 2019 du Conseil supérieur de l'audiovisuel aux opérateurs de plateforme en ligne dans le cadre du devoir de coopération en matière de lutte contre la diffusion de fausses informations.

¹⁴⁰ Microsoft. (2019). "Disallowed content policies". <https://about.ads.microsoft.com/en-us/resources/policies/disallowed-content-policies>. Google (2019a). "Political content". <https://support.google.com/adspolicy/answer/6014595?hl=en>; Google (2019b). "An update on our political ads policy". <https://blog.google/technology/ads/update-our-political-ads-policy/>.

in capacità e resistenza e di autonomia, poiché si sono inventati cannoni sempre più perfezionati per aggredirla, ma non si è inventata alcuna corazza che le serva da riparo»¹⁴¹.

Nel panorama italiano, giova innanzitutto avere presente lo sviluppo nella giurisprudenza costituzionale, che ha enucleato un diritto ad essere informati intrinsecamente correlato alla democraticità dell'ordinamento. Ciononostante, la disciplina delle campagne elettorali, prevista ai sensi delle leggi n. 515 del 1993 e n. 28 del 2000, restituisce un quadro lacunoso diretto anzitutto a garantire, nei mezzi tradizionali, condizioni di pari opportunità tra i soggetti politici. A tal fine, le disposizioni regolano principalmente le modalità di accesso ai mezzi di comunicazione nei periodi che precedono le elezioni o fissano dei limiti di spesa.

In primo luogo, la ricostruzione del quadro normativo nel settore della comunicazione politica consente di rinvenire una asimmetria tra i primari obiettivi che il legislatore ha inteso imprimere nella disciplina ordinaria, da un lato, e l'interpretazione della Corte costituzionale, dall'altro. In secondo luogo, la disciplina vigente sconta un problema di obsolescenza dinanzi alla rapida evoluzione delle tecnologie digitali. Il medesimo fenomeno assume una diversa portata nella dimensione analogica e in quella digitale, ove i destinatari ricevono comunicazioni personalizzate e sono selettivamente esposti alla circolazione di messaggi falsi o inaccurati. Escludendo i contenuti non in linea con le preferenze di uno specifico utente, le tecnologie algoritmiche di raccomandazione rischiano di esacerbare tendenze di polarizzazione politica¹⁴² e di alterare le dinamiche di formazione della pubblica opinione. In questo contesto, i profili del pluralismo non sembrerebbero correttamente tutelati dalle sole garanzie di accesso ai canali di comunicazione, né dalla pari visibilità dei soggetti politici nelle trasmissioni. L'assenza di elevate barriere all'entrata del mercato della pubblicità digitale e le opportunità di personalizzazione della comunicazione richiederebbero di impostare diversamente i termini della questione, spostando la prospettiva dall'*eligendo* all'elettore, in ottica di massimizzare la tutela del diritto ad essere (correttamente) informato.

Sono certamente note le difficoltà del legislatore di far fronte agli sviluppi tecnologici alla stessa velocità con cui essi si producono. Questa circostanza ha portato gli operatori del diritto a flettere paradigmi pensati per altre realtà e l'autorità competente (AGCOM) ad intervenire frettolosamente con linee guida che, per quanto meritorie, risultano prive di effetti concreti.

In un settore caratterizzato da un profondo stato di anomia, le prospettive di sviluppo nell'ordinamento italiano in materia di comunicazione elettorale non possono essere indagate in maniera slegata rispetto al quadro sovranazionale. Il *nudge* operato dal Consiglio d'Europa e gli impulsi più decisi dell'Unione europea paiono di estremo rilievo per delineare una disciplina adatta alle esigenze strutturali dell'ecosistema digitale e rispondente ai principi costituzionali che tutelano, nei termini chiariti, il diritto dell'elettore ad essere correttamente informato. La necessità di affrontare il fenomeno in una prospettiva multilivello è inoltre evidenziata dalla transnazionalità di tali piattaforme, che applicano regole diverse a seconda della normativa

¹⁴¹ G. SARTORI, *Democrazia e definizioni*, Bologna, il Mulino, 1957, 8ª ed. 1989.

¹⁴² S. BRADSHAW - P.N. HOWARD, *Challenging Truth and Trust: A Global Inventory of Organized Social Media Manipulation. Computational Propaganda Research Project*, 2018, Oxford Internet Institute, <https://comprop.oii.ox.ac.uk/wp-content/uploads/sites/93/2018/07/ct2018.pdf>.

vigente nei diversi ordinamenti nazionali. Il caso francese chiarisce come, a fronte di una rigida normativa, le piattaforme declinino diversamente i propri termini di servizio.

I riferimenti al panorama sovranazionale e all'ordinamento francese consentirebbero di cogliere una tendenza verso una maggiore tutela al diritto ad essere informati in ragione della funzionalizzazione di quest'ultimo all'esercizio del suffragio e al corretto svolgimento delle elezioni. Nel contesto italiano, cogliere questo cambio di paradigma consentirebbe di recuperare la riflessione sul disallineamento, già palese in materia di comunicazione elettorale attraverso i mezzi tradizionali, tra la disciplina positiva, diretta a garantire le pari opportunità dei soggetti politici, e l'interpretazione della Consulta, la quale ha più volte sottolineato la necessità di un'informazione trasparente e obiettiva, a garanzia della formazione del convincimento politico degli elettori in vista della propria scelta alle urne. Per le ragioni esposte, questo orientamento sembrerebbe conferente rispetto alle esigenze di regolazione della comunicazione politica nel panorama digitale, ove andrebbe valorizzato il diritto ad essere informati in ragione della sua funzionalizzazione rispetto alle determinazioni consapevoli degli elettori.

Se il funzionamento delle tecnologie algoritmiche e di raccomandazione sembra gettare ombre sui termini in cui genuinità e autenticità del dibattito pubblico nelle democrazie deliberative di stampo pluralista siano ancora predicabili, la proposta di Regolamento europeo sulla trasparenza e sul *targeting* della pubblicità politica, per quanto allo stato embrionale, e le altre esperienze analizzate fanno luce su una nuova tendenza di orientare la disciplina positiva verso la genuinità e correttezza della formazione del pensiero anche nell'ambiente digitale.

ABSTRACT

Recentemente, l'attenzione della dottrina si è indirizzata verso l'analisi delle strategie di campagna elettorale online. Il presente contributo si concentra sulla mancanza di norme giuridiche che affrontino specificamente il *microtargeting* politico online. Concentrandosi sulle garanzie previste per il diritto all'informazione nel discorso costituzionale italiano e in una dimensione sovranazionale, l'articolo rileva l'esigenza di prevedere una regolazione che garantisca un'informazione genuina e trasparente, come preconditione necessaria all'esercizio consapevole del diritto di voto dei cittadini.

Recently, scholarly attention has progressively increased in analyzing campaigning strategies online. The present analysis focuses on the lack of legal rules specifically addressing online political microtargeting. Focusing on the guarantees provided for the right to receive information in the Italian constitutional discourse and in a supranational dimension, the article argues for the necessity to provide for legal rules that would better guarantee genuine and transparent information, as the necessary precondition for the informed exercise of citizens' right to vote.

PAROLE CHIAVE

Microtargeting Politico; Libertà di Informazione; Diritto ad essere informati; Pubblica Opinione; Processi Democratici.

KEYWORDS

Political Microtargeting; Freedom to Inform; Right to be Informed; Public Opinion; Democratic Process.