

media LAW

Rivista di diritto dei media
3/2018 settembre



**DIRETTORE
RESPONSABILE
EDITOR-IN-CHIEF**

Oreste Pollicino (Università Bocconi)

**DIRETTORI
EDITORS**

Giulio Enea Vigevani (Università di Milano – Bicocca)
Carlo Melzi d'Eril (Avvocato in Milano)

**VICEDIRETTORI
VICE-EDITORS**

Marco Cuniberti (Università di Milano)
Giovanni Maria Riccio (Università di Salerno)
Marina Castellaneta (Università di Bari)
Marco Orofino (Università di Milano)
Marco Bassini (Università Bocconi)

**SEDE
CONTACTS**

ACCMS Studio Legale
Via Podgora 13 – 20122 Milano
e-mail: submissions@medialaws.eu

**REDAZIONE
EDITORIAL BOARD**

Marco Bassini (*coordinatore*) (Università Bocconi)
Serena Sileoni (*vice coordinatore*) (Università di Milano – Bicocca)
Gianluca Campus (Avvocato in Milano)
Nicola Canzian (Università di Milano – Bicocca)
Giovanni De Gregorio (Università di Milano – Bicocca)
Fabio Ferrari (Università di Verona)
Valerio Lubello (Università Bocconi)
Omar Makimov Pallotta (Università di Macerata)
Silvia Vimercati (Università di Milano – Bicocca)

COMITATO SCIENTIFICO – STEERING COMMITTEE

Shulamit Almog (*University of Haifa*), Giuseppe Busia (*Garante per la protezione dei dati personali*), Licia Califano (*Garante per la protezione dei dati personali*), Angelo Marcello Cardani (*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*), Marta Cartabia (*Corte costituzionale*), Massimo Ceresa-Gastaldo (*Università Bocconi*), Pasquale Costanzo (*Università di Genova*), Marilisa D'Amico (*Università di Milano*), Filippo Donati (*Consiglio Superiore della Magistratura*), Tommaso Edoardo Frosini (*Università Suor Orsola Benincasa*), Maurizio Fumo (*Suprema Corte di Cassazione*), Alberto Maria Gambino (*Università Europea – Roma*), Michael Geist (*University of Ottawa*), Glauco Giostra (*La Sapienza – Università di Roma*), Enrico Grosso (*Università di Torino*), Uta Kohl (*University of Southampton*), Krystyna Kowalik-Bańczyk (*Tribunale dell'Unione europea*), Fiona Macmillan (*Birbeck College – University of London*), Michela Manetti (*Università di Siena*), Christopher Mardsen (*University of Sussex*), Manuel David Masseno (*Instituto Politécnico de Beja*), Roberto Mastroianni (*Università "Federico II" – Napoli*), Luigi Montuori (*Garante per la protezione dei dati personali*), Antonio Nicita (*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*), Miquel Pequera (*Universitat Oberta de Catalunya*), Vincenzo Pezzella (*Suprema Corte di Cassazione*), Giovanni Pitruzzella (*Corte di giustizia dell'Unione europea*), Francesco Pizzetti (*Università di Torino*), Andrea Pugiotta (*Università di Ferrara*), Margherita Ramajoli (*Università di Milano – Bicocca*), Sergio Seminara (*Università di Pavia*), Salvatore Sica (*Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa*), Francesco Viganò (*Corte costituzionale*), Lorenza Violini (*Università di Milano*), Nicolò Zanon (*Corte costituzionale*), Vincenzo Zeno-Zencovich (*Università di Roma Tre*)

COMITATO DEGLI ESPERTI PER LA VALUTAZIONE – ADVISORY BOARD

Maria Romana Allegri	Filippo Danovi	Piergiuseppe Otranto
Giulio Allevato	Monica Delsignore	Anna Papa
Ernesto Apa	Giovanna De Minico	Paolo Passaglia
Benedetta Barbisan	Gabriele Della Morte	Irene Pellizzone
Fabio Basile	Marius Dragomir	Sabrina Peron
Marco Bellezza	Fernanda Faini	Bilyana Petkova
Daniela Bifulco	Roberto Flor	Davide Petrini
Elena Bindi	Federico Furlan	Marina Pietrangelo
Carlo Blengino	Giovanni Battista Gallus	Federico Gustavo Pizzetti
Monica Bonini	Marco Gambaro	Augusto Preta
Manfredi Bontempelli	Gianluca Gardini	Giorgio Resta
Fernando Bruno	Ottavio Grandinetti	Francesca Rosa
Daniele Butturini	Antonino Gullo	Andrej Savin
Irene Calboli	Simone Lonati	Salvatore Scuto
Simone Calzolaio	Erik Longo	Monica Alessia Senor
Quirino Camerlengo	Federico Lubian	Stefania Stefanelli
Marina Caporale	Nicola Lupo	Giulia Tiberi
Andrea Cardone	Paola Marsocci	Bruno Tonoletti
Corrado Caruso	Claudio Martinelli	Emilio Tosi
Stefano Catalano	Alberto Mattiaci	Lara Trucco
Adolfo Ceretti	Alessandro Melchionda	Luca Vanoni
Francesco Clementi	Massimiliano Mezzanotte	Gianluca Varraso
Roberto Cornelli	Francesco Paolo Micozzi	Thomas Wischmeyer
Giovanna Corrias Lucente	Donatella Morana	

MediaLaws - Rivista di diritto dei media è una rivista quadrimestrale telematica, ad accesso libero, che si propone di pubblicare saggi, note e commenti attinenti al diritto dell'informazione italiano, comparato ed europeo.

La rivista nasce per iniziativa di Oreste Pollicino, Giulio Enea Vigevani, Carlo Melzi d'Eril e Marco Bassini e raccoglie le riflessioni di studiosi, italiani e stranieri, di diritto dei media.

I contributi sono scritti e ceduti a titolo gratuito e senza oneri per gli autori. Essi sono attribuiti dagli autori con licenza Creative Commons "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. 633/1941).

Il lettore può utilizzare i contenuti della rivista con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare menzionando la fonte e, laddove necessario a seconda dell'uso, conservando il logo e il formato grafico originale.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La qualità e il rigore scientifici dei saggi della Rivista sono garantiti da una procedura di *double-blind peer review* affidata a un comitato di esperti per la valutazione individuato secondo criteri di competenza e rotazione e aggiornato ogni anno.

MediaLaws - Rivista di diritto dei media

Regolamento per la pubblicazione dei contributi

1. “MediaLaws – Rivista di diritto dei media” è una rivista telematica e ad accesso aperto che pubblica con cadenza quadrimestrale contributi attinenti al diritto dell’informazione.
2. Gli organi della rivista sono il Comitato di direzione, il Comitato scientifico e il Comitato degli esperti per la valutazione. L’elenco dei componenti del Comitato di direzione e del Comitato scientifico della rivista è pubblicato sul sito della stessa (www.medialaws.eu/rivista). Il Comitato degli esperti per la valutazione è sottoposto ad aggiornamento una volta l’anno.
3. La rivista si compone delle seguenti sezioni: ”Saggi”, “Note a sentenza” (suddivisa in “Sezione Europa”, “Sezione Italia” e “Sezione straniera”), “Cronache” e “Recensioni e riletture”. I singoli numeri potranno altresì ospitare, in via d’eccezione, contributi afferenti a sezioni diverse.
4. La sezione “Saggi” ospita contributi che trattano in maniera estesa e approfondita un tema di ricerca, con taglio critico e supporto bibliografico.
5. La sezione “Note a sentenza” ospita commenti alle novità giurisprudenziali provenienti dalle corti italiane, europee e straniere.
6. La sezione “Cronache” ospita commenti a questioni e novità giuridiche di attualità nella dimensione nazionale, europea e comparata.
7. La sezione “Recensioni e riletture” ospita commenti di opere rispettivamente di recente o più risalente pubblicazione.
8. La richiesta di pubblicazione di un contributo è inviata all’indirizzo di posta elettronica submissions@medialaws.eu, corredata dei dati, della qualifica e dei recapiti dell’autore, nonché della dichiarazione che il contributo sia esclusiva opera dell’autore e, nel caso in cui lo scritto sia già destinato a pubblicazione, l’indicazione della sede editoriale.
9. La direzione effettua un esame preliminare del contributo, verificando l’attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.
10. In caso di esito positivo, la direzione procede ad assegnare il contributo alla sezione opportuna.
11. I saggi sono inviati alla valutazione, secondo il metodo del doppio cieco, di revisori scelti dall’elenco degli esperti per la valutazione della rivista secondo il criterio della competenza, della conoscenza linguistica e della rotazione. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore. La direzione garantisce l’anonimato della valutazione.
12. La direzione comunica all’autore l’esito della valutazione.
Se entrambe sono positive, il contributo è pubblicato.
Se sono positive ma suggeriscono modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell’autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. La direzione si riserva la facoltà di sottoporre il contributo così come modificato a nuova valutazione, anche interna agli organi della rivista. Se solo una valutazione è positiva, con o senza modifiche, la direzione si riserva la facoltà di trasmettere il contributo a un terzo valutatore. Se entrambe le valutazioni sono negative, il contributo non viene pubblicato.
13. Per pubblicare il contributo, l’Autore deve inviare una versione definitiva corretta secondo le regole editoriali della rivista pubblicate sul sito della stessa, un abstract in lingua italiana e inglese e un elenco di cinque parole chiave. Il mancato rispetto dei criteri editoriali costituisce motivo di rigetto della proposta.
14. Le valutazioni vengono archiviate dalla direzione della rivista per almeno tre anni.
15. A discrezione della direzione, i saggi di autori di particolare autorevolezza o richiesti dalla direzione possono essere pubblicati senza essere sottoposti alla procedura di referaggio a doppio cieco ovvero essere sottoposti a mero referaggio anonimo, previa segnalazione in nota.

Editoriale

- 14 **Paura del crimine, rappresentazione mediatica della criminalità e politica penale (a proposito di un recente volume)**
Francesco Palazzo

Saggi L'articolo 21 ha settant'anni

- 23 **La giustizia penale nello specchio deformante della cronaca giudiziaria**
Glauco Giostra
- 39 **Potere e libertà nella rete**
Marco Cuniberti
- 62 **L'ingiusto processo mediatico**
Antonio Riviezzo
- 77 **L'espressione del pensiero ostile alla democrazia, tra diritto penale dell'emotività e psicologia collettiva**
Daniele Piccione

Saggi *Fake news*, pluralismo informativo e responsabilità in rete

- 90 **Dal Primo Emendamento al bavaglio malese. *Fake news*, libertà di espressione e il rovesciamento delle categorie politiche tradizionali**
Andrea Mazziotti di Celso
- 110 **Fighting hate speech and fake news. The Network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European legislation**
Victor Claussen

Altri saggi

- 138 **Lefficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di *digital privacy* come osservatorio privilegiato**
Oreste Pollicino
- 164 **The right to data portability and user control: ambitions and limitations**
Laura Somaini
- 191 ***The God that failed*. La tutela dei *co-patterners* nell'ordinamento internazionale ed europeo**
Gianpaolo Maria Ruotolo
- 206 ***Big data* e polizia predittiva: riflessioni in tema di protezione del diritto alla *privacy* e dei dati personali**
Angelica Bonfanti
- 219 **La collusione fra algoritmi nell'era dei *big data*: l'imputabilità alle imprese delle "intese 4.0" ai sensi dell'art. 101 TFUE**
Luca Calzolari
- 240 **I primi passi verso l'Intelligenza Artificiale al servizio del cittadino: brevi note sul Libro Bianco dell'Agenzia per l'Italia digitale**
Michela Tresca

Note a sentenza Sezione Italia

- 254 **La responsabilità (ancora una volta oggettiva) del direttore di periodico *online* per l'articolo diffamatorio con pseudonimo anonimizzante**
Alfea Trimarchi

268 Depenalizzazione dell'ingiuria e (obbligo di) protezione del diritto all'onore: riflessioni a margine di una questione di legittimità costituzionale
Omar Makimov Pallotta

288 Una nuova pronuncia del giudice della nomofilachia sull'applicabilità delle esimenti relative all'esercizio del diritto di cronaca e del diritto di critica all'attività giornalistica
Alessia Fusco

294 *Dynamic injunction*, obblighi di sorveglianza e siti "alias": il caso Mondadori
Marco Galli

301 Newsletter pubblicitarie: la posizione della Cassazione sulla necessità di consenso informato
Annalisa Vigentini

306 Diffamazione tramite Facebook: la semplice segnalazione o diffida di un utente non obbliga il gestore a chiudere la pagina
Jacopo Antonelli Dudan

309 Intermediario "indipendente" ed eventi sportivi tra misure *antitrust* e nuovo ruolo del servizio pubblico radiotelevisivo
Cristiana Benetazzo

Note a sentenza Sezione comparata

331 *Carpenter v. United States*: un'importante sentenza-tassello nell'evoluzione della *reasonable expectation of privacy doctrine*
Monica Senor

338 La torta della discordia: la mancata soluzione al conflitto tra leggi antidiscriminazione e libertà di espressione e di religione nella sentenza *Masterpiece Cakeshop*
Giuseppe Portonera

346 La fuga della High Court of Justice inglese dalla definizione dei confini del diritto all'oblio
Riccardo Cabazzi

Note a sentenza Sezione Europa

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

352 Titolarità e contitolarità dei dati personali alla luce della decisione della Corte di giustizia sulle *fanpage* di Facebook
Giovanni Maria Riccio

358 *La Mafia se sienta a la mesa: the subtle line between outrageous and appealing*
Federica Pezza

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

370 Il bilanciamento tra diritto all'oblio, libertà di espressione e conservazione della memoria collettiva in una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo
Claudia Morini

380 Dio in jeans. La tutela del sentimento religioso e della morale pubblica alla prova della libertà di informazione commerciale.
Andrea Gatti

386 Disclosing journalistic sources already revealed. The *Becker v. Norway* case
Giovanni De Gregorio

394 Libertà di espressione degli avvocati e tutela dell'autorità del potere giudiziario: la Corte europea dei diritti dell'uomo procede al bilanciamento dei differenti interessi
Federico Ceci

Cronache e commenti

404 Stefano Rodotà, costituzionalista
Pasquale Costanzo

410 Rodotà Garante della privacy
Lara Trucco

417 *Hate speech* e misure nazionali di sospensione delle trasmissioni televisive: il caso *RTR Planeta*
Lucia Musselli

424 L'Agcom e la legge sul settore cinematografico e audiovisivo. Le opere audiovisive destinate al web
Marina Caporale

429 Brevi note sul divieto di comunicazione istituzionale nei periodi di campagna elettorale
Gianluca Gardini

435 Cronaca dell'emanazione e dell'abrogazione dell'Anti-Fake News Act malaysiano
Matteo Monti

439 Il terrore viaggia sul web. L'Unione europea e la battaglia contro la divulgazione di contenuti terroristici online.
Carla Bassu

443 Il mercato unico digitale per l'integrazione europea. La prospettiva del *FinTech*
Emanuele Pedilarco

454 Il registro delle attività di trattamento previsto dal GDPR: più di uno strumento di mera compliance
Luca Giacomini, Carmine Andrea Trovato, Carlo Rossi Chauvenet

Recensioni

466 Recensione a F. Pizzetti (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*
Matteo Monti

474 Recensione a G. Della Morte, *Big Data e protezione internazionale dei diritti umani. Regole e conflitti*
Michele M. Porcelluzzi

477 A margine del volume "Il giornalista e le sue quattro responsabilità"
Giulio Enea Vigevani

Editorial

- 14 Fear of crime and media representation of crime and criminal policy**
Francesco Palazzo

Articles

Article 21 of the Constitution turns 70

- 23 Criminal justice in the funhouse mirror of media**
Gluco Giostra
- 39 Power and freedom in the digital age**
Marco Cuniberti
- 62 The unfair trial by media**
Antonio Riviezzo
- 77 Anti-democratic speech between criminal law and mass psychology**
Daniele Piccione

Articles

Fake news, pluralism and ISP liability

- 90 Fake news, freedom of speech and the overturning of traditional political categories**
Andrea Mazziotti di Celso
- 110 Fighting hate speech and fake news. The Network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European legislation**
Victor Claussen

Other essays

- 138 Horizontal effects of fundamental rights enshrined to the Charter of Fundamental Rights of the European Union: the standpoint of the Court of Justice case law on the digital privacy**
Oreste Pollicino

- 164 The right to data portability and user control: ambitions and limitations**
Laura Somaini

- 191 The protection of the co-patterners in the international and European legal systems**
Gianpaolo Maria Ruotolo

- 206 Big data and predictive policing: notes on the right to data protection and privacy**
Angelica Bonfanti

- 219 Algorithmic collusion in the age of big data: ascribing “cartels 4.0” pursuant to Article 101 TFEU**
Luca Calzolari

- 240 First steps for AI at the service of citizens: notes on the Agency for Digital Italy White Paper**
Michela Tresca

Notes and comments Italy

- 254 Another chapter of the Italian case law on criminal liability of the online newspaper editor for defamation under a pseudonym**
Alfea Trimarchi
- 268 Decriminalization of insults and protection of the honor: on a recent question of constitutionality**
Omar Makimov Pallotta
- 288 A new judgment of the Italian Supreme Court on the right to report news and the right to criticize: under what conditions are they applicable?**
Alessia Fusco
- 294 The Court of Milan issues a dynamic injunction against copyright violations through “alias” websites**
Marco Galll

301 Newsletter advertising: the Italian Supreme Court stance on the requirement of informed consent
Annalisa Vigentini

306 Defamation via Facebook: a mere user's notice does not trigger any obligation to take down a community page
Jacopo Antonelli Dudan

309 Independent intermediaries and sports events: antitrust measures and the new role of the public service broadcasting
Cristiana Benetazzo

Notes and comments Comparative Law

331 *Carpenter v. United States*: a crucial step in the evolution of the reasonable expectation of privacy doctrine
Monica Senor

338 The cake of contention: the unresolved conflict between anti-discrimination legislation and freedom of speech and religious freedom in the Masterpiece Cakeshop case
Giuseppe Portonera

346 The uncertain notion of right to be forgotten in a recent stance of the High Court of Justice
Riccardo Cabazzi

Notes and comments Europe

COURT OF JUSTICE

352 Controllorship and joint controllorship of personal data processing in the Court of Justice *Facebook fan page* judgment
Giovanni Maria Riccio

358 *La Mafia se sienta a la mesa*: the subtle line between outrageous and appealing
Federica Pezza

EUROPEAN COURT

370 The balance between the right to be forgotten and freedom of expression and the preservation of collective memory in a recent judgment of the European Court of Human Rights
Claudia Morini

380 God in jeans: how religious beliefs and public morals could be incompatible with the freedom of expression
Andrea Gatti

386 Disclosing journalistic sources already revealed. The *Becker v. Norway* case
Giovanni De Gregorio

394 Freedom of expression of lawyers and protection of the authority of the judiciary in a recent stance of the European Court of Human Rights
Federico Ceci

Debates

404 Stefano Rodotà, as constitutional law scholar
Pasquale Costanzo

410 Rodotà head of the Data Protection Authority
Lara Trucco

417 Hate speech and national measures to suspend the retransmission of content in the *RTR Planeta* case
Lucia Musselli

424 The Italian Communication Authority and the legislation on audio-visual and cinematographic works. The audio-visual works broadcast via the Internet
Marina Caporale

429 Notes on the ban on institutional communications during pre-election periods
Gianluca Gardini

435 Rise and fall of the Malaysian Anti-Fake News Aill
Matteo Monti

439 The European Union fight against terrorist content online
Carla Bassu

443 The Digital Single Market for the European integration. The FinTech standpoint
Emanuele Pedilarco

454 The records of processing activities under the GDPR: more than a compliance exercise
Luca Giacomini, Carmine Andrea Trovato,
Carlo Rossi Chauvenet

Book reviews

466 Review to F. Pizzetti (ed.), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*
Matteo Monti

474 Big data and human rights. Review to G. Della Morte, *Big data e protezione internazionale dei diritti umani*
Michele M. Porcelluzzi

477 Review to V. Tenore (ed.), *Il giornalista e le sue quattro responsabilità*
Giulio Enea Vigevani

Sono stati sottoposti a procedura di referaggio, in conformità al regolamento della Rivista, i saggi di: Marco Cuniberti, Antonio Rivezzo, Daniele Piccione, Andrea Mazziotti di Celso, Victor Claussen, Oreste Pollicino, Laura Somaini, Gianpaolo Maria Ruotolo, Angelica Bonfanti, Luca Calzolari e Michela Tresca.

La direzione ha ritenuto di dispensare dalla procedura di referaggio, in conformità all'art. 15 del regolamento, il saggio di Glaucio Giostra.

Su decisione della direzione, sono state altresì sottoposte alla suddetta procedura le note a sentenza di Alfea Trimarchi, Omar Makimov Pallotta e Cristiana Benetazzo.

Brevi note sul divieto di comunicazione istituzionale nei periodi di campagna elettorale

Gianluca Gardini

Keywords

Par condicio, Comunicazione politica, Legislazione elettorale, Divieto di comunicazione istituzionale, Campagna elettorale

Le considerazioni che seguono nascono dal problema di tracciare una linea di separazione sostenibile tra le attività di comunicazione pubblica consentite e quelle censurate nelle fasi di campagne elettorali. Le modificazioni di contesto che si sono avute in questi anni - a partire dall'ingresso massiccio dei new media nelle campagne elettorali, passando per le nuove strategie di comunicazione istituzionale e politica, fino ai cambiamenti radicali intervenuti nella scena politica italiana - giustificano e anzi sollecitano una revisione delle regole riguardanti la comunicazione pubblica approvate nell'ormai lontano 1993, sostanzialmente confermate dalla l. 28/2000 e, per inerzia, mantenute in vigore sino ad oggi.

Il quadro normativo vigente è noto a tutti. Attualmente, l'art. 9 della l. 28/2000 stabilisce che «Dalla data di convocazione dei comizi elettorali e fino alla chiusura delle operazioni di voto è fatto divieto a tutte le amministrazioni pubbliche di svolgere attività di comunicazione ad eccezione di quelle effettuate in forma impersonale ed indispensabili per l'efficace assolvimento delle proprie funzioni». Il divieto copre ogni forma di comunicazione, con qualsiasi tecnica e a qualsiasi scopo effettuata a partire dalla convocazione dei comizi elettorali (che normalmente avviene tra 70 e 45 giorni prima della consultazione): le amministrazioni devono astenersi non solo dalle manifestazioni volte ad appoggiare le liste o i candidati impegnati nel confronto elettorale (propaganda elettorale in forma *diretta*), ma anche da tutti le attività di comunicazione che, avendo come finalità principale la promozione dell'immagine politica o dell'attività istituzionale dell'ente stesso, stimolino una rappresentazione positiva o negativa di una determinata opzione elettorale (propaganda elettorale in forma *mediata*).

La *ratio* della norma è anzitutto evitare che l'attività di comunicazione istituzionale realizzata dall'amministrazione durante questo periodo "sensibile" possa sovrapporsi ed interagire con l'attività propagandistica svolta dalle liste e dai candidati, dando vita ad una forma parallela di campagna elettorale, sottratta a qualsiasi tipo di regolamentazione.

In secondo luogo, la norma vuole impedire il consolidarsi di un vantaggio elettorale

a favore dei politici uscenti (*incumbents*) nei confronti degli sfidanti (*challengers*), date le innumerevoli facilitazioni, in termini di comunicazione e di visibilità, di cui i primi dispongono in via esclusiva e gratuita.

Da ultimo, ma non in ordine di importanza, la norma mira ad evitare un uso distorto di risorse e denaro pubblico a fini di propaganda (diretta o indiretta) favorevole ad alcune forze politiche e a danno di altre.

Se le finalità della disciplina sono condivisibili, non è tuttavia pensabile che nei due mesi (circa) precedenti ogni consultazione elettorale l'attività di comunicazione istituzionale di tutte le amministrazioni possa arrestarsi completamente. Evidentemente, l'azzeramento della comunicazione istituzionale da parte di tutte le amministrazioni pubbliche, per un periodo variabile tra i 70 e i 45 giorni precedenti qualunque tipo di consultazione elettorale, non può rappresentare l'obiettivo avuto di mira il legislatore delle l. 81/1993, 515/1993 e 28/2000. Ciò non sarebbe comprensibile alla luce delle numerose disposizioni dell'ordinamento che, all'opposto, stimolano e incoraggiano un tipo di comunicazione cd. di "utilità sociale", effettuata nell'interesse dei cittadini e per garantire la trasparenza delle pubbliche amministrazioni.

La comunicazione istituzionale consistente nella divulgazione di informazioni aggiornate e facilmente accessibili a tutti, riguardanti l'attività pubblica, la normazione, i servizi, le strutture e il loro uso da parte degli interessati, costituisce una forma di "servizio pubblico" a favore dei cittadini, di cui è la stessa legislazione a farsi carico: si pensi, ad esempio, all'art. 12 del d. lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 che impone alle pubbliche amministrazioni di istituire gli Uffici per le relazioni con il pubblico, con finalità di informazione generale a favore dei cittadini; ovvero alla l. 150/2000, che, per la prima volta, attribuisce alle attività di informazione e comunicazione istituzionale il carattere di *funzione pubblica*, rivolta al perseguimento di un fine pubblico; o, ancora, all'obbligo per tutte le pubbliche amministrazioni di pubblicare sul sito "Amministrazione trasparente" documenti, dati e informazioni di pubblica utilità, nel rispetto di precisi standard qualitativi, per soddisfare il diritto all'informazione amministrativa spettante a tutti i cittadini. La comunicazione istituzionale ha acquisito dignità di "servizio pubblico" e "funzione pubblica": ne consegue che l'esercizio dell'attività comunicazione istituzionale deve essere ispirato ai principi di continuità, non interruzione, effettività, responsabilità, che tradizionalmente guidano l'esercizio dei servizi e delle funzioni pubbliche. Del resto, il fatto che la legge stessa disponga una deroga per «le attività di comunicazione istituzionale indispensabili per l'efficace assolvimento delle funzioni» proprie delle amministrazioni pubbliche, testimonia una precisa volontà del legislatore di non ostacolare il regolare e doveroso servizio di comunicazione di utilità sociale.

Si tratta dunque di individuare un punto di equilibrio nuovo e sostenibile tra due esigenze antagoniste: da un lato, evitare che gli "uscenti" (*incumbents*) godano di una rendita di posizione ingiustificata rispetto agli sfidanti (*challengers*), in ragione della maggiore visibilità mediatica e delle maggiori chances di accesso all'informazione, e contestualmente evitare un uso distorto di risorse e denaro pubblico a fini di propaganda politica/elettorale; d'altro lato, evitare che la comunicazione pubblica, ormai pacificamente riconosciuta dall'ordinamento come servizio di interesse generale e funzione pubblica, subisca continue interruzioni durante le fasi di campagna elettorale, sempre più fre-

quenti e rapsodiche, a tutto svantaggio dei cittadini e dell'interesse collettivo all'informazione amministrativa. Per raggiungere questo obiettivo, la strada non può che essere quella di emendare il testo dell'art. 9 della l. 28/2000, posto che l'attuale formulazione della norma lascia ben pochi margini di flessibilità all'interprete.

In questo senso le proposte emendative possono essere di vario genere, modulabili a seconda del diverso punto di equilibrio che si vuole raggiungere tra gli interessi in gioco. Ecco alcune indicazioni di partenza, per iniziare la discussione:

a) In primo luogo andrebbe rivisto l'ambito di applicazione *oggettivo* del divieto. Oggi il divieto di comunicazione istituzionale è sostanzialmente identico e generalizzato per tutte le consultazioni popolari, parlamentari o europee, nazionali o locali, elettorali o referendarie: ciò rende impossibile qualsiasi differenziazione giuridica tra il condizionamento elettorale esercitato dalle singole amministrazioni pubbliche a seconda del tipo di consultazione in corso. Si tratta di un divieto *erga omnes*, diciamo, che scatta a partire dalla convocazione di qualunque comizio elettorale, a prescindere dal tipo di consultazione popolare indetta. Così facendo la legge intende assicurare l'imparzialità del confronto elettorale, nonché garantire parità di *chances* a tutti i concorrenti a prescindere dalla loro qualità di candidati uscenti o sfidanti. Il risultato è un divieto totalizzante, del tutto sproporzionato rispetto al fine perseguito, che impedisce la comunicazione istituzionale *tout court*, anche quella degli enti che non sono minimamente toccati dalle consultazioni in corso (ad es. i comuni non interessati da elezioni amministrative o regionali, le regioni non interessate da elezioni regionali o amministrative, le amministrazioni dello Stato non interessate da elezioni amministrative o regionali, gli enti territoriali non direttamente interessati da referendum abrogativi, da elezioni europee, e via dicendo). Una prima, utile modifica alla disciplina vigente dovrebbe quindi mirare a restringere il divieto di comunicazione istituzionale alle sole amministrazioni direttamente interessate dalle consultazioni elettorali in atto: in sostanza, introdurre un divieto applicabile alle sole amministrazioni i cui vertici istituzionali rivestono la qualità di (potenziali) candidati uscenti o sfidanti nella consultazione elettorale in corso.

b) In secondo luogo andrebbe rivisto l'ambito di applicazione *soggettivo* del divieto. Vi sono amministrazioni che non hanno vertici politici, né hanno vertici istituzionali che siano eletti direttamente dal popolo. Si pensi alle università, alle aziende sanitarie, ai collegi professionali, alle camere di commercio, alle amministrazioni indipendenti, etc. Ritornando per un attimo alla *ratio* del divieto di comunicazione istituzionale, sopra ricordata, non si vede la ragione di estendere a questo tipo di amministrazioni un divieto che è sostanzialmente pensato per evitare rendite di posizione ingiuste, sovrapposizioni pericolose tra la comunicazione pubblica e la propaganda politica ufficiale, l'uso distorto delle risorse pubbliche a fini propagandistici. Anche in questo caso, il mezzo utilizzato (divieto generale di comunicazione pubblica) appare decisamente sproporzionato rispetto ai fini che il legislatore vuole raggiungere. Queste amministrazioni non politiche andrebbero dunque escluse dal divieto di comunicazione istituzionale *ex art. 9*.

c) In terzo luogo andrebbe ridotto il periodo di vigenza del divieto. Considerato il ruolo di servizio pubblico che le amministrazioni svolgono per la collettività attraverso la comunicazione istituzionale, sarebbe opportuno contenere il più possibile il periodo di

divieto concernente questo tipo di attività al fine di non privare i cittadini di importanti informazioni di servizio. Si potrebbe pertanto pensare di far decorrere il divieto di comunicazione istituzionale non dalla convocazione dei comizi elettorali, come prevede oggi la l. 28/2000 per tutte le attività di comunicazione politica (e dunque per un periodo variabile tra i 70 e 45 giorni), bensì a partire dalla presentazione delle liste e delle candidature, come stabilito per l'attività di propaganda "tipiche" mediante affissioni e manifesti. In proposito, la l. 212/1956, modificata dalla l. 130/1975, prevede che «In ogni comune la giunta municipale, tra il 33° e il 30° giorno precedente quello fissato per le elezioni è tenuta a stabilire in ogni centro abitato, con popolazione residente superiore a 150 abitanti, speciali spazi da destinare, a mezzo di distinti tabelloni o riquadri, esclusivamente all'affissione degli stampati, dei giornali murali od altri e dei manifesti». Per la comunicazione istituzionale, attività di sicuro valore pubblico da bilanciare con le esigenze di par condicio sopra ricordate, potrebbe essere utilmente adottata una soluzione analoga, fissando il *days a quo* per la decorrenza del divieto di comunicazione istituzionale in concomitanza con la presentazione delle candidature.

d) In quarto luogo sarebbe opportuno riformulare la deroga generale di cui all'art. 9, seconda parte, al fine di rendere più chiara la distinzione tra comunicazione pubblica consentita e propaganda elettorale vietata. Il terreno qui è molto scivoloso, e qualunque modifica orientata in questa direzione deve essere valutata attentamente, per non alterare eccessivamente l'equilibrio degli interessi che entrano in bilanciamento.

D'altra parte, la deroga formulata nella seconda parte dell'art. 9 solleva numerosi problemi interpretativi, e rende indispensabile una precisazione da parte del legislatore: in particolare, non è chiara la portata dell'eccezione riguardante le comunicazioni «effettuate in forma impersonale ed indispensabili per l'efficace assolvimento delle proprie funzioni», e dunque sottratte al divieto di comunicazione. A questo riguardo può essere utile trarre alcuni spunti dalla normativa "grigia" e della dottrina. Una vecchia circolare interpretativa divulgata dalla Direzione centrale del Ministero dell'interno in occasione delle elezioni politiche del 27-28 marzo 1993¹ considerava come manifestazioni di propaganda istituzionale (vietata) «solo le attività amministrative collegabili, direttamente o indirettamente, a qualsivoglia propaganda elettorale di candidati o di liste, con esclusione quindi dal divieto medesimo di ogni altra attività amministrativa la cui *efficacia* richieda effettiva pubblicizzazione». In altre parole il divieto di propaganda istituzionale veniva circoscritto alle sole forme di comunicazione sospette di strumentalizzazione propagandistica a favore dei candidati e delle liste in lizza nel confronto elettorale (principio dell'*identificabilità*), con esclusione delle attività di informazione che devono necessariamente accompagnare le funzioni, le iniziative, i servizi realizzati dalle pubbliche amministrazioni al fine di garantirne l'operatività (principio dell'*effettività*). Un'ulteriore circolare del Ministero dell'Interno, emanata in vista delle elezioni amministrative del giugno 1999², precisava ulteriormente la portata del divieto di propaganda istituzionale, facendovi rientrare «solo le attività di propaganda ricollegabili direttamente o indirettamente a qualsivoglia attività amministrativa». In questo modo si chiariva

¹ Circ. telegrafica Ministero dell'interno del 1 febbraio 1994, n. 12, emessa nella vigenza della deroga (analoga all'attuale) sancita all'art. 5, l. 515/93.

² Circ. Ministero dell'interno del 14 aprile 1999, n. 64

l'impossibilità di applicare il divieto di comunicazione pubblica alle attività propagandistiche svolte in proprio, in via diretta dai diversi componenti degli organi istituzionali - i quali possono naturalmente agire come qualunque altro soggetto partecipante alla competizione elettorale e non in veste ufficiale di rappresentanti dell'ente -, restando affidata la disciplina di questi comportamenti alle disposizioni della l. 28/2000 che regolano la competizione elettorale tra i diversi soggetti partecipanti all'agone politico. Sempre al fine di chiarire meglio la portata della deroga al divieto di comunicazione istituzionale è utile richiamare la distinzione proposta dalla dottrina pubblicistica, che discrimina la *comunicazione di servizio* rispetto alla *comunicazione di immagine*: la prima si caratterizza per il *favor* e l'utilità rispetto all'interesse degli amministrati, mentre la seconda mira a procurare un vantaggio all'istituzione che la utilizza, non ai cittadini cui è diretta³. Seguendo questa indicazione, nella nozione di "comunicazione di servizio" ricadrebbero tutte le attività informative svolte nel periodo pre-elettorale relative al funzionamento degli uffici, alla normativa vigente, ai servizi erogati nel territorio, che restano quindi ammesse; mentre nel concetto di "comunicazione immagine" ricadono tutte le attività d'informazione vietate, volte a fornire una rappresentazione positiva dell'amministrazione o dei suoi organi, allo scopo di legittimarne l'attività o di promuoverne la riconferma.

Per concludere su questo quarto punto, la legge dovrebbe chiaramente stabilire che la "comunicazione di servizio", funzionale all'interesse della collettività, deve *sempre* essere consentita alle pubbliche amministrazioni (interessate dalle consultazioni elettorali), quindi *anche* nei periodi di campagna elettorale. Come si è detto, il principio di effettività esige che le funzioni, le iniziative, i servizi realizzati dalle pubbliche amministrazioni siano sempre accompagnati da un'adeguata attività di informazione al pubblico, volta a garantirne la corretta fruizione e l'operatività.

Chiarito questo aspetto, la legge dovrebbe poi coerentemente precisare che l'attività di comunicazione di servizio, in linea di principio, deve essere svolta in forma *impersonale* (ossia senza mettere al centro la personalità politica o il partito) per evitare che essa trascenda in "comunicazione immagine". Per fare un esempio concreto, l'inaugurazione di un nuovo reparto di oncologia dovrebbe sempre essere riservata al direttore generale dell'Asl o dell'azienda ospedaliera, evitando di fornire sconvenienti passerelle agli assessori o ai politici. A questa regola dovrebbero naturalmente fare eccezione le particolari iniziative o attività istituzionali che, per loro natura, non possono che essere associate ad una precisa personalità istituzionale o ad un partito politico. Si pensi, ad esempio, ad un nuovo progetto di legge depositato da un consigliere regionale o da un gruppo consiliare, all'interrogazione presentata da una forza politica, alle misure di finanziamento alle attività imprenditoriali stanziare da un ministro o da una giunta regionale. Per i comunicati stampa riguardanti le attività d'aula o le iniziative strettamente collegate al mandato di un soggetto politico occorrerebbe dunque superare il criterio dell'impersonalità, giacché in questi casi un comunicato effettuato dall'ufficio stampa dell'ente pubblico senza indicazione del soggetto politico di riferimento perde sostanzialmente di efficacia e costringe la stampa generalista a verifiche ulteriori su una informazione che ha già i crismi dell'ufficialità, essendo basata sul resoconto di atti

³ G. Arena, *Profili giuridici della comunicazione delle pubbliche amministrazioni*, in *Economia pubblica*, 1992, 623

ispettivi, o resoconti di commissione o di aula.

In definitiva, la nuova disciplina dovrebbe sempre consentire la comunicazione di servizio in forma impersonale, con tassative eccezioni per i casi in cui le esigenze di completezza e utilità dell'informazione rendono "indispensabile" associare un evento ad una determinata figura politica o istituzionale, che i comunicati stampa diffusi dagli organi di informazione dell'ente pubblico devono poter legittimamente citare.

Al di sopra di questi suggerimenti per rendere più attuale e bilanciata la disciplina sulla comunicazione istituzionale, si staglia l'esigenza di modificare l'ambito di applicazione della stessa l. 28/2000, a tutt'oggi inapplicabile ai new media e alle forme di comunicazione elettronica più diffuse, come blog, social networks, chat, etc. Ma si tratta di un rilievo di carattere generale, riferibile all'estensione della legge sulla par condicio, che deve essere pertanto avanzato nelle sedi di discussione opportune.

Proposta di emendamento

Art. 9

(Disciplina della comunicazione istituzionale e obblighi di informazione)

1. Dalla data della presentazione delle candidature e fino alla chiusura delle operazioni di voto è fatto divieto di svolgere attività di comunicazione istituzionale a tutte le amministrazioni direttamente interessate dalle consultazioni popolari in corso, con esclusione delle amministrazioni i cui vertici politici non siano direttamente eletti dai cittadini.
2. Il divieto di cui al comma 1 riguarda solo le attività di comunicazione collegabili, direttamente o indirettamente, a qualsivoglia propaganda elettorale di candidati o di liste, con esclusione dal divieto medesimo della comunicazione di servizio, effettuata dalle amministrazioni al fine di garantire l'efficace assolvimento delle proprie funzioni. La comunicazione di servizio riguarda il funzionamento degli uffici, la normativa vigente, i servizi erogati nel territorio, ed è ammessa anche nel periodo pre-elettorale a condizione che sia effettuata in forma impersonale, ossia senza fare riferimento a soggetti o partiti politici e senza consentire l'identificabilità di questi ultimi.
3. I comunicati stampa riguardanti le attività d'aula o le iniziative strettamente collegate al mandato di un soggetto o di un partito politico possono essere effettuati in forma personalizzata, consentendo l'identificazione di soggetti o partiti politici, per esigenze di completezza e utilità dell'informazione.
4. Le emittenti radiotelevisive pubbliche e private, su indicazione delle istituzioni competenti, informano i cittadini delle modalità di voto e degli orari di apertura e di chiusura dei seggi elettorali.