



7

Juan Carlos Gavara de Cara

Libertad de sufragio y *exit polls*
(perspectivas comparadas)

Libertà di voto ed *exit polls*
(prospettive comparate)

con introduzione di
Stefano Ceccanti



Universitat Autònoma de Barcelona



Redazione della collana: Silvia Bagni
Vittorio Buffatti
Giorgia Pavani
Sara Pennicino
Marta Savona

Ha collaborato alla composizione di questo fascicolo:

Marinella Anglano

Center for Constitutional Studies and Democratic Development (CCSDD)
Via Belmeloro, 10 – Bologna – tel. 051.24.97.34 – 051.42.10.371
www.ccsdd.org

© Copyright 2003 Libreria Bonomo Editrice
via Zamboni 26/a - Bologna - tel. 051.22.15.10
www.libreriabonomo.com

Progetto copertina: Studio Manduchi snc - Bologna
tel. 051.44.47.07 - info@studiomanduchi.it

Stampato presso Eurocopy – Bologna
novembre 2003

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i film, i microfilm, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i paesi

Indice – Table of Contents

Presentazione – Preface.....Pag.	I-VI
Premessa – Introduction.....»	1
Stefano Ceccanti, <i>Italia: fa problema la struttura complessiva dell'informazione più che le singole norme</i>»	7
Juan Carlos Gavara de Cara, <i>Libertad de sufragio y exit polls (perspectivas comparadas)</i>»	17

Stefano Ceccanti

**Italia: fa problema la struttura complessiva
dell'informazione più che le singole norme**

Tra i criteri che caratterizzano sempre più le analisi sullo *status* delle democrazie, soprattutto di quelle liberal-democratiche occidentali, quelle c.d. più evolute, grande rilevanza hanno acquistato ormai da tempo i profili e gli assetti strutturali dell'informazione e dei mezzi di comunicazione di massa. Infatti, è proprio lungo questi parametri che spesso si riescono a misurare l'intensità e la capacità di un ordinamento di essere al tempo stesso pienamente democratico e pienamente liberale, garante cioè dei diritti e delle libertà.

In questo ambito, quindi, scrivere qualche pagina introduttiva su un tema che è obiettivamente "caldo", proprio per l'alto valore che ha acquisito, nei giorni delle votazioni parlamentari sulla cosiddetta "legge Gasparri" che dovrebbe regolamentare il settore dell'informazione, richiede una sorta di delicatissima quadratura del cerchio: il giurista non può rinunciare al proprio rigore metodologico per trasformarsi in un appassionato sostenitore di tesi politiche, ma non può nemmeno essere elusivo per rifugiarsi in meri commenti asettici. Non so se riuscirò in poche righe a quadrare il cerchio, ma spero almeno di dare una chiave di lettura equilibrata dei problemi che agitano in modo determinante il rapporto odierno tra diritto e politica. E non è un caso che proprio la Società Italiana di Studi Elettorali (Sise) che raggruppa molti studiosi di tutte le discipline interessate alle tematiche elettorali ha organizzato il suo convegno

annuale internazionale sul tema de «Le campagne elettorali» e, quindi, degli assetti dell'informazione e della comunicazione politica. D'altronde, la lingua batte dove il dente duole.

Infatti, in Italia, la mancanza di una efficace (perché indipendente e capace realmente di comminare sanzioni) disciplina antitrust, soprattutto nel settore radiotelevisivo, viene a cumularsi con l'obiettivo conflitto di interessi del Presidente del Consiglio. C'è quindi un *nodo strutturale* che, pur segnalato più volte dalla Corte costituzionale e da un solenne messaggio dell'attuale Presidente della Repubblica, pesa come un macigno sull'effettiva parità di *chances* nella comunicazione politica, prima, durante e dopo le campagne elettorali.

Ciò non significa affatto che vi siano per il resto vuoti normativi o leggi che non tengono conto delle novità tecnologiche, informatiche, politiche, degli ultimi anni. Se si esclude quel nodo strutturale, infatti, le norme sono molte, dettagliate, aggiornate, tempestive, persino troppo intrise di una logica proibizionista, specie se viste in chiave comparatistica. Ma quest'ultimo aspetto non è affatto risolutivo al fine di superare le gravi anomalie, perché si va a incidere sugli effetti e non sulle cause.

A tale proposito, anche per il lettore meno addentro a questi temi, è utile entrare – seppur per cenni – in alcuni dettagli che contribuiscono a fornire un quadro rispetto ad una situazione che, pur normata, è tutt'ora 'precaria'. Per cui si deve ricordare che già pochi mesi dopo il varo della legge n. 81 del 1993, che introduceva l'elezione diretta di sindaci e presidenti di provincia, e in vista delle elezioni politiche del marzo 1994, le prime coi nuovi sistemi elettorali a dominante maggioritaria, il legislatore

italiano approvava una rinnovata disciplina generale in materia di campagne elettorali: la legge n. 515 del 10 dicembre 1993 intitolata «Disciplina delle campagne elettorali per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica», una legge che subentrava all'impalcatura minima ed essenziale della vecchia legge 4 aprile 1956 n. 212. Pur avendo molti pregi, comunque, questo testo si è rivelato inefficace soprattutto di fronte alla parità delle *chances*, spingendo il Legislatore italiano ad affrontare meglio questi temi; un'analisi che poi ha portato alla successiva legge 22 febbraio 2000, n. 28, intitolata «Disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica», la c.d. legge sulla *par condicio*.

Più complessa e qualitativamente più raffinata della precedente, questa legge ha introdotto, tra le altre cose, una nuova disciplina in materia di comunicazione politica dettando una disciplina generale dell'accesso ai mezzi di informazione da parte dei soggetti politici anche per i periodi non compresi in quelli di campagna elettorale: una innovazione totalmente estranea alla normativa precedente. In particolare, sotto il decisivo profilo dei tempi questo testo prevede, all'art. 4, che tale disciplina si applichi dalla data di convocazione dei comizi elettorali al giorno antecedente quello delle votazioni, prolungando – nei fatti – la sua efficacia e la sua forza per un periodo che può variare tra i 15 e i 40 giorni. Infatti mentre la legge 515 del 1993 considerava come periodo "protetto" della campagna elettorale il 30° giorno dalla data delle elezioni, la legge n. 28 del 2000 fissa tale

inizio in coincidenza con lo scioglimento e la contestuale indizione delle elezioni.

Al tempo stesso ha cercato di regolare i sondaggi, di cui vieta la pubblicazione nei quindici giorni precedenti il voto, anche attraverso l'indicazione di criteri precisi per la loro realizzazione. Il tutto viene poi posto sotto il controllo e la giurisdizione dell'Autorità per le garanzie.

Si direbbe quindi che la disciplina italiana potrebbe essere annoverata tra quelle, almeno sulla carta, più funzionanti. E invece ciò non è vero. Infatti risalta ancora di più la schizofrenia di un sistema che ha al suo interno molte norme proibizionistiche, ma che all'esterno appare ancora molto strutturato su un'inaccettabile commistione tra un potere privato esorbitante in un settore delicatissimo di formazione dell'opinione pubblica e il potere politico. E' immaginabile che, anche col supporto dei giuristi, si giunga ad un sistema fisiologico, meno invasivo e proibizionista sui singoli aspetti, ma più equilibrato nella struttura?

Le varie rendite di posizione (a mantenere il conflitto di interessi, ma anche la struttura del servizio pubblico radiotelevisivo così come essa si presenta da vari anni) riposano in fondo su una scorciatoia concettuale, politica e giuridica. Il senatore Petruccioli, un esponente dell'opposizione eletto alla presidenza della Commissione di vigilanza sulla Rai, dopo essere stato criticato dalla sua parte politica per non aver agitato in termini apocalittici le questioni su cui qui ci soffermiamo, lo ha così correttamente identificato in un memorandum di risposta di ben 43 pagine inviato ai parlamentari agli inizi di ottobre: «la peggiore insidia per il servizio pubblico, purtroppo cresciuta nel tempo fino a diventare un luogo

comune, è confondere 'pubblico' con 'politico'. Se non si recupera o – meglio – si conquista la convinzione che sia possibile fornire un servizio di cui si percepisce l'utilità e il valore pubblico da parte di persone che hanno le più diverse opinioni politiche, viene compromessa in radice la possibilità che un servizio pubblico possa esistere».

La confusione tra Stato regolatore e Stato gestore diretto impedisce per un verso di avere rigorose normative antitrust con le quali tutto lo spazio è visto come pubblico, è soggetto a limiti come si conviene per i poteri privati che incidono sulla genuinità della formazione dell'opinione pubblica, e per altro verso drammatizza la spartizione politica dell'ingente spazio gestito direttamente in via privatistica dalle forze politiche.

Finché questa discontinuità non prevarrà, la tensione sulle istituzioni e nelle istituzioni resterà pericolosamente fuori misura, ma per prepararla culturalmente può essere rilevante il ruolo di giuristi che non si trasformino in generici attivisti sociali protestatari o, ancor peggio, in acritici difensori di un inaccettabile *status quo* che ha persino portato taluno, per eccesso di zelo, a sostenere che tra i criteri principali per la formazione del Consiglio di amministrazione della Rai dovesse figurare «l'adeguamento agli orientamenti prevalenti dell'elettorato». Garanzia dei diritti e separazione dei poteri, come ricordava l'art. 16 della Dichiarazione francese del 1789, anche di fronte al "quarto potere", restano ancora il "nucleo duro" del costituzionalismo democratico.

* * *

Italy: The problem lies in the complex structure of the information sector rather than in the single norms

For some time now, the characteristics and structure of broadcasting services and mass communication have been paramount in analyzing democracies (especially the so-called "evolved" western liberal-democracies). Using these elements one can often measure the capacity of a legal system to be both fully democratic and fully liberal, thus ensuring rights and freedoms.

As a result, it is not an easy task to write an introduction to a "hot" topic such as this because it demands a careful and comprehensive analysis especially considering the importance this theme acquired during the vote in the Italian Parliament on the "Gasparri Law" which will regulate the broadcasting services and the press. A jurist should neither relinquish his rigorous methods and turn into a passionate supporter of a single political idea, nor should he become elusive and hide behind comments lacking any political opinion whatsoever. I am not sure whether I will be able to make myself understood in such a short piece, but I do hope to offer the readers the key to understanding the difficult relationship between law and politics. The fact that the *Società Italiana di Studi Elettorali* (Sise), which gathers together scholars of various disciplines related to electoral issues, has chosen «Election campaigns» as the title to its annual international conference is not a coincidence, because as they say «the squeaky wheel always gets the grease».

Indeed, in Italy, the lack of an efficient anti-monopoly law (that is objective and capable of really enforcing sanctions), especially in the broadcasting sector, increases the conflict of interest of the Italian Prime Minister. There is a structural obstacle to ensuring equal opportunities in the sphere of political communication, before, during and after election campaigns. This obstacle has been pointed out numerous times by the Constitutional Court and by the current President of the Republic.

This does not mean that there is a lack of legislation concerning technology, information and politics especially in the light of the innovations of the last few years. In fact, if we exclude the structural obstacle mentioned above, there are many detailed and up-to-date laws that are sometimes too restrictive, especially if one looks at them in a comparative perspective. However this legislation does not help to resolve the great anomaly mentioned above because it deals with the effects and not the causes of the problem.

Therefore, even for the less experienced reader, it is useful to consider some of the details that can help provide a framework for regulating such an uncertain situation. The Italian Parliament passed a new law on election campaigns: Law no. 515/1993 «Rules for election campaigns and for the election of the Chamber of the Deputies and of the Senate of the Republic». This law repealed the previous Law no. 212/1956 which was very essential in its content. This law was passed only a few months after the approval of law no. 81/1993 which introduced the direct election of city mayors and presidents of provinces and shortly before the first

general elections in March 1994 with the new majority electoral system. Though this new law has lots of positive aspects, it has proved to be ineffective especially in terms of ensuring equal use of broadcasting services etc... This forced Parliament to address these issues and to finally approve Law no. 28/2000, the so-called *par condicio* law entitled «Rules on equal access to means of communication during election and referendum campaigns and on political communication».

This detailed law has introduced, among other things, a new set of rules in the field of political communication, especially as regards access of political parties to information instruments even outside election periods. This legislation is highly innovative compared to the previous law. In particular, art. 4 states that these rules should be applied from the day the official election campaign begins to the day before polling. This means these rules are applied for a period between 15 and 40 days. In the past, according to Law 515/1993, only the thirty days before the election were considered the “protected” period of the election campaign. Now, according to Law 28/2000, this period begins when Parliament is dissolved and the election day is decided.

At the same time this law seeks to regulate political opinion polls, forbidding their publication during the fifteen days prior to election day and determining the way they are actually carried out. The entire discipline is now under the control and jurisdiction of the so-called *Autorità per le garanzie*.

On paper Italian legislation in this field would appear to be among the most advanced, however this is not the case. What stands out is a schizophrenic system that has

lots of restrictive internal rules, but externally still appears to be based on the unacceptable privileged position of a private subject in a very delicate sector that influences public opinion and political power. The question is whether, with the help of the legal profession, it will ever be possible to create a system which is structurally more balanced, but less invasive and restrictive?

The ideas of those that wish to maintain the conflict of interest but also the structure of the public broadcasting service are based on a conceptual, political and juridical short cut. Senator Petruccioli, member of the opposition coalition and President of the Public Television Auditing Committee, who has often been criticized by his own side for not having raised the above-mentioned issues in more apocalyptic terms, underlined in a forty-three page memorandum sent to all MPs at the beginning of October that «the worst danger to the public service is to mix “public” with “political”. If we do not regain, or, rather, gain the conviction that it is possible to provide a service which is perceived as useful and of public value by the people of the most diverse political opinions, we will jeopardize its very existence».

The confusion between the State as regulator and the State as a direct administrator on one hand prevents rigorous anti-monopoly legislation from being introduced where all broadcasting services have a public function and are thus subject to limitations because of their influence on the making of public opinion, and on the other hand, this confusion justifies dividing broadcasting channels among the various political parties as if they were private property.

Unless this confusion is resolved, the tension on and within the institutions will remain above an acceptable level. The role of jurists is essential in resolving this problem, however, they must not simply become social protesters or, worse still, defenders of an unacceptable *status quo* which has brought some to actually claim that the board of administration of Italy's public television company RAI should «reflect the majority opinion of the electorate». Even today in the presence of the “fourth power”, the guarantee of rights and the separation of powers remain the “hard core” of democratic constitutionalism as stated in art. 16 of the French Declaration of Rights of 1789.