



L'evoluzione dei diritti e delle libertà fondamentali nel settore dei media. Diritto dell'Unione europea, orientamenti giurisprudenziali e recenti interventi normativi¹

DI BRUNO NASCIMBENE* E FRANCESCO ROSSI DAL POZZO**

Sommario. 1. Il settore dei *mass media* e le libertà fondamentali. – 2. La libertà di espressione *ex* articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. – 3. La libertà di espressione e d'informazione come principio generale del diritto dell'Unione europea. – 4. La libertà di espressione e di informazione *ex* articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. 4.1. L'articolo 11, paragrafo 1 della Carta. La tutela della libertà di espressione “attiva” e “passiva”. – 4.2. L'articolo 11, paragrafo 2 della Carta. La protezione del pluralismo e della libertà dei *media*. – 5. Articolo 11. Limiti e bilanciamento con altre norme dell'ordinamento dell'UE e della Carta. – 6. La libertà di espressione nell'ambito della rete *internet*. – 7. Dalla direttiva 89/552/CEE alla direttiva 1808/2018/UE: la tutela del pluralismo informativo. – 8. Il *Digital Services Act* e la proposta della Commissione sullo *European Media Freedom Act*. – 9. Conclusioni.

1. Il settore dei *mass media* e le libertà fondamentali

Il termine *media*, di derivazione lessicale anglosassone, è stato utilizzato in ambito sociologico e giuridico per indicare, nel corso del Novecento, differenti mezzi di comunicazione². Originariamente in tale categoria rientravano solo la stampa quotidiana e

¹ Lo scritto riproduce, con modifiche e integrazioni, la relazione tenuta al convegno *TUSMAR, l'evoluzione normativa tra rischi e opportunità*, organizzato in occasione della presentazione del volume “Testo Unico dei Servizi di Media Audiovisivi e Radiofonici commentato e annotato per articolo. Con la Direttiva n. 2018/1808 – SMAV”. I paragrafi 1 e 2 sono attribuibili a Bruno Nascimbene; i restanti paragrafi a Francesco Rossi Dal Pozzo.
* Professore Emerito di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano.

** Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli studi di Milano.

² Per un'introduzione generale al tema, cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Il concetto di “media” nel XXI secolo*, in S. SICA e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Milano, 2019, V ed., p. 20 e ss. e P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, Bologna, 2013, V ed.

periodica, la radio e la televisione che svolgevano attività di intermediazione tra le informazioni ed i prodotti radiotelevisivi, da un lato, e l'utente, dall'altro lato. Di contro, erano escluse le opere letterarie, cinematografiche, videoludiche e le comunicazioni telegrafiche e telefoniche.

Con l'avvento delle moderne tecnologie digitali e delle reti di comunicazione elettronica, la struttura del settore è profondamente mutata. Accanto ai *media* tradizionali, sono emersi nuovi "intermediari" che, una volta convertita la realtà analogica in dati digitali scritti, sonori e audiovisivi, li riproducono e comunicano servendosi dei nuovi portati tecnologici. Questi sono, ad esempio, i motori di ricerca e le piattaforme *online* che mettono a disposizione dell'utente spazi comunicativi. Tali operatori si sono imposti nel panorama economico europeo e globale, al punto che, ad oggi, un volume preponderante di informazioni viene "veicolato" sulla rete *internet*. Questa forma di comunicazione prescinde dall'uso di supporti fisici e travalica la monodirezionalità caratterizzante le forme di comunicazione proprie dei *media* tradizionali.

Il rapido sviluppo e l'ambito di operatività transnazionale delle tecnologie e delle reti che abilitano forme di comunicazione innovative nel settore dei *media* ha reso impellente tanto l'attività ermeneutica dei Giudici, in particolare delle Corti europee (Corte europea dei diritti dell'Uomo e Corte di giustizia dell'Unione europea, d'ora in poi Corte EDU e Corte di giustizia), quanto l'intervento del legislatore sovranazionale, al fine di apprestare una tutela giuridica effettiva di tale fenomeno. Sulla base di questa premessa, sembra utile chiedersi, innanzitutto, in quale modo siano sorti e si siano affermati i diritti che contraddistinguono il settore dei *media* tradizionali per individuare, poi, le modalità con cui tali diritti possano operare in relazione ai nuovi *media* digitali, facendo riferimento, in entrambi i casi, alla giurisprudenza di dette Corti europee³ (si vedano i successivi paragrafi da 2 a 6) nonché allo sviluppo del diritto derivato dell'Unione europea (si vedano i successivi paragrafi 7 e 8).

Questo interrogativo riguarda, più nello specifico, la libertà di espressione e le relative limitazioni. Infatti, come si avrà modo di osservare, tale libertà ha assunto un ruolo centrale nel panorama dei diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico dell'Unione europea. In particolare, la rilevanza della libertà in questione nell'attuale dibattito giuridico e sociale consegue ad un insieme di fattori: fra questi, la difficoltà di definire il contenuto della libertà di espressione, così come consacrata nell'articolo 10 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in poi CEDU) e nell'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali (d'ora in poi Carta UE); la maggiore consapevolezza dell'incidenza di tale libertà nella sfera privata degli individui e nella loro partecipazione alla vita democratica dei moderni Stati liberali; infine, l'emersione dei nuovi mezzi di comunicazione, che impone una complessa ricerca di adeguate forme di controllo e tutela.

2. La libertà di espressione ex articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo

³ Sotto quest'ultimo profilo, cfr. O. POLLICINO, *Internet nella giurisprudenza delle Corti europee: prove di dialogo?*, in www.forumcostituzionale.it, 2013, p. 2; A. RUGGERI, *Dialogo tra le Corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali*, Relazione al III Workshop di Diritto europeo ed internazionale, Genova, 2013, in www.diritticomparati.it e A. KOLTAY, *What is press freedom now?*, in A. KOLTAY (a cura di), *Comparative Perspectives on the Fundamental Freedom of Expression*, Alphen aan den Rijn, 2015, p. 53 e ss.

Nel contesto europeo, il diritto alla libertà di espressione trova il primo solenne riconoscimento nel testo dell'articolo 10 CEDU⁴.

Tuttavia, la portata della libertà in questione è ricavabile, più che dalla lettera dell'articolo 10 CEDU, dall'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU e dalla prassi del Consiglio d'Europa⁵. Tali fori elettivi in materia di tutela dei diritti fondamentali hanno fornito un'interpretazione estensiva della libertà di espressione finalizzata alla sua effettiva realizzazione. In primo luogo, la libertà di espressione di cui all'articolo 10, par. 1, CEDU è stata interpretata dalla Corte EDU in maniera assai estensiva, per quanto riguarda tanto i soggetti (persona fisica, associazione non riconosciuta o persona giuridica) che ne invocano, ai sensi dell'art. 34 CEDU, la tutela, quanto i mezzi di comunicazione utilizzati, quali carta stampata, trasmissione radiotelevisiva e reti telematiche. Soprattutto, le nozioni di "idea", "opinione" e "informazione" sono intese come qualsiasi manifestazione del pensiero diffusa pubblicamente in qualsivoglia forma e indipendentemente dalla loro natura (politica, economica, commerciale, artistica, religiosa)⁶.

La Corte, con la sentenza *Handyside* del 1976 ha, altresì, precisato che la tutela di cui all'articolo 10 CEDU opera non solo nei riguardi delle "informazioni" o "idee" "che sono favorevolmente accolte o considerate inoffensive o indifferenti", ma si estende anche alle espressioni "che offendono, scuotono o disturbano lo Stato o qualunque settore della popolazione"⁷. Da questa pronuncia emerge chiaramente la portata espansiva della libertà di espressione, nel cui perimetro possono farsi rientrare anche quelle manifestazioni del pensiero

⁴ In dottrina cfr. B. NASCIMBENE, *Le disposizioni materiali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la loro applicabilità nel quadro comunitario*, in *Comunicazioni e studi*, XVI, Milano, 1980, p. 405 e ss.; G. STROZZI, *La libertà dell'informazione nel diritto internazionale*, in AA.VV., *Nuove dimensioni dei diritti di Libertà*, Padova, 1990, p. 669 ss; P. CARETTI, *Art. 10. Libertà di espressione*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario della Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 337 e ss.; J.F. FLAUSS, *The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression*, in *Indiana Law Journal*, vol. 84, 2009, p. 809 e A. CARDONE, M. OETHEIMER, *Art. 10*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2011, p. 418 e ss.

⁵ Cfr., *ex multis*, la raccomandazione n. 1 del 19 gennaio 1999 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa in merito alle misure per promuovere il pluralismo dei *media*; la raccomandazione n. 1506 del 4 aprile 2001 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sulla libertà di espressione e di informazione nei *media* in Europa; la raccomandazione n. 9 del 28 maggio 2003 del Comitato dei Ministri sulle misure rivolte a promuovere il contributo democratico e sociale della radiodiffusione digitale e la risoluzione n. 1589 del 29 gennaio 2003 dell'Assemblea Parlamentare sulla pluralità dei *media*.

⁶ Corte EDU, sentenza del 17 luglio 2001, *Ekin Association c. Francia*, ricorso n. 39288/98; sentenza del 23 settembre 2003, *Radio France c. Francia*, ricorso n. 53984/00; sentenza del 16 dicembre 1992, *Hadjianastassiou c. Grecia*, ricorso n. 12945/87, par. 39, in cui il contenuto di un rapporto coperto da segreto militare e venduto da un ufficiale ad una società privata è stato ricompreso nella nozione di informazione.

⁷ Corte EDU, sentenza del 7 dicembre 1976, *Handyside c. Regno Unito*, ricorso n. 5493/72, par. 49. Sul principio pluralistico cfr., su tutti, G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *La disciplina comunitaria delle trasmissioni televisive e la recente legislazione italiana*, in *Foro it.*, 1993, IV, 142 e ss.; M. DI FILIPPO, *Diritto comunitario e pluralismo nei mezzi di comunicazione di massa*, Torino, 2000; P. DE SENA, *Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo e Legge Gasparri: alcune riflessioni su pluralismo e Televisione Digitale*, in R. MASTROIANNI (a cura di), *Il sistema radiotelevisivo e la legalità europea*, Napoli, 2006, p. 13 e G. STROZZI, *Pluralismo e libertà di informazione nel sistema delle comunicazioni nel quadro europeo*, *ibidem*, p. 107.

che non contribuiscono alla formazione del dibattito pubblico ed al conseguente sviluppo, in chiave democratica, dello Stato. Principio che, tuttavia, con la successiva pronuncia *Jersild* concernente un caso di c.d. “*hate speech*”, è stato ridimensionato dalla necessità di tenere in considerazione lo specifico contesto entro cui le espressioni offensive vengono formulate⁸.

La Corte EDU ha anche esteso la portata della libertà di espressione qualificandola come “*fondamento essenziale della società democratica*”, ovvero “*una delle condizioni sostanziali per il progresso [della democrazia] e per lo sviluppo di ogni uomo*”. Attraverso questa interpretazione la libertà di espressione riceve tutela sia come diritto tradizionale dell’individuo di estrinsecare la propria opinione (“*libertà attiva*”), sia come diritto dell’individuo a ricevere le informazioni (“*libertà passiva*”): dimensione in difetto della quale non sarebbe possibile realizzare appieno tale libertà. Si tratta di una interpretazione che, da una parte, pone l’accento sull’interesse generale a che la collettività sia informata, ossia sul “risultato sociale” dell’applicazione della libertà di espressione. Dall’altra parte, implica un regime di pluralità di fonti di informazioni e di libero accesso alle medesime. In altri termini, il diritto all’informazione dell’opinione pubblica si fonda sul rispetto del principio del pluralismo dei mezzi di comunicazione, requisito preminente dell’intero sistema dei *media*⁹.

Un siffatto ampliamento dell’ambito di tutela della libertà di espressione risponde alle esigenze di realizzare l’interesse dello Stato a formare un’opinione pubblica consapevole e non condizionata e, conseguentemente, a elevare il livello di democraticità degli ordinamenti statali.

Come si avrà modo di osservare più avanti, questi aspetti saranno ripresi dall’articolo 11, par. 2, della Carta UE e dalla relativa attività di interpretazione della Corte di giustizia, nonché dal legislatore europeo, attraverso una sorta di stratificazione normativa che raggiunge il suo culmine con la recente proposta della Commissione sul c.d. “*European Media Freedom Act*”¹⁰.

3. La libertà di espressione e d’informazione come principio generale del diritto dell’Unione europea

Nel periodo intercorrente tra l’entrata in vigore dei trattati di Roma (il 1° gennaio 1958) e del trattato di Lisbona (il 1° dicembre 2009), e in epoca antecedente la prima proclamazione della Carta UE (il 7 dicembre 2000), si registra un’evoluzione dell’approccio della Comunità europea (poi, Unione europea) in materia di tutela dei diritti fondamentali, attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia¹¹.

Nell’intensa attività di interpretazione della Corte di giustizia, la libertà di espressione ed i suoi corollari sono stati originariamente inseriti tra i diritti fondamentali che, secondo la sua costante giurisprudenza, fanno parte integrante dei principi generali del diritto, dei quali la Corte garantisce l’osservanza. Nel garantire la tutela di tali diritti, la Corte si è ispirata alle

⁸ Corte EDU, sentenza del 23 settembre 1994, *Jersild c. Danimarca*, ricorso n. 15890/89.

⁹ Corte EDU, sentenza del 24 novembre 1993, *Informationsverein Lentia and Others c. Austria*, ricorso n. 13914/88, par. 27; sentenza del 26 novembre 1991, *Observer e Guardian c. Regno Unito*, ricorso n. 13585/88, par. 59.

¹⁰ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, *che istituisce un quadro comune per i servizi di media nell’ambito del mercato interno (legge europea per la libertà dei media) e modifica la direttiva 2010/13/UE*, del 16 settembre 2022, COM(2022) 457 def.

¹¹ Cfr., per esempio, B. NASCIMBENE, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Eurojus.it*, 2016.

tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni provenienti dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo e, in particolare, dalla CEDU, cui gli Stati membri hanno aderito. A tal proposito, la Corte di giustizia ha tratto indicazioni rilevanti dalla giurisprudenza della Corte EDU ai fini della definizione dei contenuti e dei limiti della libertà di espressione. Nell'Unione europea non possono, quindi, essere consentite misure incompatibili con il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo in tal modo riconosciuti e garantiti.

In altri termini, la libertà di espressione ha acquisito il ruolo di diritto fondamentale dell'Unione, segnatamente, diritto ineliminabile dell'individuo e "*fondamento essenziale di una società democratica*"¹².

Tuttavia, prima del loro riconoscimento ad opera della Carta UE, l'ordinamento comunitario, a differenza del sistema apprestato dalla CEDU, ha garantito i diritti fondamentali solo in via incidentale. Sul punto, la Corte di giustizia ha più volte ribadito che, pur dovendo garantire il rispetto dei diritti fondamentali nei settori di applicazione del diritto comunitario, ad essa non spettava il compito di esaminare la compatibilità, con la CEDU, di una legge nazionale riguardante una materia di competenza del legislatore nazionale. Diversamente, allorché una siffatta normativa fosse rientrata nel settore di applicazione del diritto comunitario, la Corte, adita in via pregiudiziale, avrebbe dovuto fornire tutti gli elementi d'interpretazione necessari alla valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di detta normativa con i diritti fondamentali tutelati dalla Corte, quali risultanti, in particolare, dalla CEDU¹³.

La Corte di giustizia ha anche valorizzato l'applicazione della libertà di espressione ai fini del funzionamento del mercato comune. Ad esempio, nella sentenza *Grogan* sulla diffusione in Irlanda di pubblicità dettagliate concernenti le interruzioni della gravidanza praticate dalle cliniche mediche di un altro Stato membro, la Corte ha considerato la fattispecie estranea all'ambito di applicazione della libertà di circolazione dei servizi e, quindi, dell'ordinamento dell'Unione europea. Infatti, secondo la Corte, "*il rapporto tra l'attività di informazione sulle pratiche abortive poste in atto dalle associazioni studentesche e la pratica abortiva praticata da cliniche di un altro stato membro*" risulta "*troppo tenue perché il divieto di diffondere informazioni su tale pratica possa essere considerato una restrizione alla libertà di prestazione di servizi in base all'art. 59 del Trattato*"¹⁴. Le limitazioni alla diffusione di informazioni sulle pratiche abortive non sono state quindi valutate contrarie al diritto comunitario.

¹² Corte di giustizia, sentenza del 12 novembre 1969, causa 29/69, *Stauder*, EU:C:1969:57; sentenza del 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114; sentenza del 14 maggio 1974, causa 4/73, *Nold*, EU:C:1974:51; sentenza del 28 ottobre 1975, causa 36/75, *Rutili*, EU:C:1975:137; sentenza del 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, EU:C:1986:206; sentenza del 13 luglio 1989, causa 5/88, *Wachauf*, EU:C:1989:321; sentenza del 25 marzo 2004, causa C-71/02, *Karner*, EU:C:2004:181 e sentenza del 2 aprile 2009, causa C-421/07, *Daamgaard*, EU:C:2009:22.

¹³ Corte di giustizia, sentenza dell'11 luglio 1985, cause riunite 60/84 e 61/84, *Cinéthèque*, EU:C:1985:329, punto 26; sentenza del 18 giugno 1991, causa C-260/89, *Euiniki Radiophonia Tileorasi* (ERT), EU:C:1991:254, punto 42; sentenza del 29 maggio 1997, causa C-299/95, *Kremzow*, EU:C:1997:254, punto 15 e sentenza del 30 settembre 1987, causa 12/86, *Demirel*, EU:C:1987:400, punto 28. In dottrina cfr. M. MIGLIAZZA, *Profili internazionali ed europei del diritto all'informazione e alla riservatezza*, Milano, 2004 e N. PARISI, D.G. RINOLDI, *Lineamenti di diritto europeo dell'informazione e della comunicazione*, Napoli, 2006.

¹⁴ Corte di giustizia, sentenza del 4 ottobre 1991, causa C-159/90, *Grogan*, EU:C:1991:378.

Nella sentenza *ERT* la Corte di giustizia è stata chiamata ad interpretare la compatibilità delle deroghe alla libertà di circolazione dei servizi previste da una normativa greca in materia di diritti esclusivi di trasmissione televisiva. In tale pronuncia, la Corte ha sviluppato la rilevanza dei diritti fondamentali nel contesto dell'applicazione del buon funzionamento del mercato interno. Qualora, infatti, uno Stato membro invochi le eccezioni previste dal trattato per giustificare una normativa che ostacoli l'esercizio della libera prestazione dei servizi, detta giustificazione deve essere prevista dal diritto comunitario e interpretata alla luce dei principi generali del diritto e, segnatamente, dei diritti fondamentali. In tale caso, il giudice nazionale ed, eventualmente, la Corte stessa devono valutare l'applicazione di dette eccezioni “*con riguardo a tutte le norme di diritto comunitario, ivi compresa la libertà di espressione, sancita dall'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in quanto principio generale del diritto di cui la Corte garantisce il rispetto*”¹⁵.

4. La libertà di espressione e di informazione ex articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

Il principio della libertà di espressione è oggi sancito dall'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali. Il riconoscimento della Carta quale fonte vincolante di rango primario, ex articolo 6 TUE, ha fatto sì che, per garantire l'effettiva realizzazione e tutela di tale libertà, venisse meno la necessità di ricorrere ai principi generali del diritto¹⁶. Più in dettaglio, la lettera dell'articolo 11 della Carta qualifica la libertà di espressione e di informazione come diritto multiforme, ovvero comprendente “la libertà di opinione, di ricevere o di comunicare informazioni o idee” (par. 1), e si riferisce poi nello specifico “alla libertà e pluralismo dei *media*” (par. 2). Tali aspetti, tradizionale il primo, per il riferimento allo schema dei precedenti testi pattizi in materia, e innovativo il secondo, per la specifica tutela apprestata alla libertà e pluralismo dei *media*, saranno, di seguito, oggetto di distinte trattazioni¹⁷.

4.1. L'articolo 11, paragrafo 1 della Carta. La tutela della libertà di espressione “attiva” e “passiva”

¹⁵ Sentenza *ERT*, cit., punti 43 e 44.

¹⁶ Cfr. B. NASCIBENE, *Quale strumento giuridico per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea?*, in *Giur. It.*, 2001, p. 659 e ss.; L. S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002; G. STROZZI, J. RIDEAU, *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Perspectives ouvertes par le Traité de Lisbonne*, in *Rev. aff. eur.*, 2007, p. 185 e ss.; I. PINGEL, *Les références a la Charte des droits fondamentaux dans le Traité établissant une Union européenne: Mélanges en l'honneur du professeur Philippe Manin*, Paris, 2010, p. 795 e ss., e M. CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 221 e ss.

¹⁷ In riferimento al primo paragrafo dell'articolo 11 della Carta, cfr. F. DONATI, *Art. 11*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, p. 101 e ss.; P. PIRODDI, *Commento all'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 1693 e ss., e R. MASTROIANNI, G. STROZZI, *Art. 11 Libertà di espressione e di informazione*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di) *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 219 e ss.

Ai sensi delle Spiegazioni del *Praesidium* relative all'articolo 52, par. 3, della Carta UE, l'articolo 11 corrisponde all'articolo 10 CEDU, di cui ha lo stesso significato e portata. In realtà, i due articoli, pur presentando diversi punti di contatto, non sono pienamente equivalenti¹⁸.

In primo luogo, la lettera dell'articolo 11 della Carta, in analogia a quanto già osservato in riferimento all'articolo 10, par. 1, CEDU, effettua un riconoscimento in termini particolarmente ampi del diritto di espressione, inteso sia come libertà di manifestare le proprie opinioni e idee, nonché di diffonderle o divulgarle pubblicamente, sia come divieto del potere pubblico di interferire con il suo esercizio (libertà "attiva"). In secondo luogo, sulla scorta della prassi della Corte EDU sopra ricordata e fatta propria dalla Corte di giustizia, la libertà di espressione include il diritto di accedere alle opinioni altrui, quale che sia la fonte di comunicazione (libertà "passiva"). Interpretazione da cui si ricavano altresì il diritto di cronaca e di critica, cioè il diritto di dare notizie, raccontare fatti ai mezzi di informazione e, infine, il c.d. "diritto al silenzio". L'articolo 11, par. 1, della Carta segue il modello dell'articolo 10 CEDU anche per l'assenza di un esplicito riferimento alla libertà di cercare le informazioni.

Le due disposizioni differiscono sotto il profilo delle limitazioni e deroghe alla tutela della libertà di espressione. Per quanto attiene all'articolo 10 CEDU, all'affermazione solenne della libertà di parola (par. 1) fa seguito la dettagliata previsione dei requisiti che ogni sua possibile limitazione deve rispettare (par. 2).

Più precisamente, le limitazioni ivi previste sono tassative e riguardano tutti quei casi in cui le misure restrittive si rendano necessarie in una società democratica per garantire la protezione dell'interesse generale o la protezione di diritti individuali confliggenti, ovvero: la sicurezza nazionale; l'integrità territoriale; la pubblica sicurezza e l'ordine pubblico; la prevenzione dei reati; la protezione della salute; la protezione della morale; la protezione della reputazione o dei diritti altrui (ad es. la tutela della riservatezza); il divieto di divulgazione di informazioni confidenziali; la garanzia dell'autorità e imparzialità del potere giudiziario. Queste eccezioni, secondo l'orientamento consolidato della Corte EDU, corrispondono a un "imperativo bisogno sociale", nonché all'obbligo di rispettare i principi di proporzionalità e adeguatezza. Nell'esercizio del suo potere di controllo, la Corte EDU determina se le limitazioni e le condizioni apportate all'esercizio della libertà di espressione siano "*proporzionate agli scopi legittimi perseguiti*" e se i motivi invocati dallo Stato contraente per giustificare l'ingerenza siano "*pertinenti e sufficienti*"¹⁹.

Nell'articolo 11, par. 1, della Carta manca un esplicito riferimento alle limitazioni e alle deroghe alla libertà di espressione. Infatti, mentre l'articolo 10 CEDU specifica che l'esercizio della libertà in questione può essere sottoposto a talune esplicite restrizioni, l'articolo 11, par. 1, della Carta è privo di questa precisazione. Tuttavia, il mancato richiamo alle deroghe e

¹⁸ Cfr. le Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, in *GUUE*, C 303 del 14 dicembre 2007, p. 14 e ss. In tema, cfr. F. POCAR, *Commento all'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, cit., p. 1791 e ss..

¹⁹ Corte EDU, sentenza del 26 marzo 1985, *Barthold c. Germania*, ricorso n. 8734/79, par. 55; sentenza del 25 novembre 1996, *Wingrove c. Regno Unito*, ricorso n. 17419/90, par. 52; sentenza del 28 settembre 2000, *Lopes Gomes da Silva c. Portogallo*, ricorso n. 37698/97, par. 30. In dottrina *ex multis*, P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN, L. ZWAAK (eds.) *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen-Oxford, 2006, p. 793 e ss.

limitazioni consentite alla libertà di espressione non comporta che le stesse non possano venire in rilievo per valutare l'effettiva portata della norma. Infatti, in primo luogo, anche in questo contesto trova applicazione la regola generale di cui all'articolo 52, par. 3, della Carta, secondo cui la stessa contiene diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, “*senza che ciò pregiudichi l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte di giustizia dell'Unione europea*”²⁰. Ne consegue che le eventuali limitazioni all'articolo 11, par. 1 della Carta non possono andare oltre quelle ammesse dall'articolo 10, par. 2, CEDU, interpretato in senso restrittivo, fatta salva la facoltà dell'UE di “*sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive*” di cui all'articolo 10, par. 1, terza frase CEDU. Inoltre, la Corte di giustizia, nella propria competenza di cui all'articolo 267 TFUE, può applicare la clausola generale prevista all'articolo 52, par. 1, della Carta. A tal proposito, nella sentenza, *Philip Morris Brands*, la Corte è intervenuta nell'ambito di una controversia sulla compatibilità con la libertà di espressione dell'articolo 13 della direttiva 2014/40/UE, relativo agli obblighi di etichettatura dei prodotti del tabacco. In quel caso la Corte ha fatto applicazione dell'articolo 52, par. 1, della Carta, precisando che eventuali restrizioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Carta “*devono essere previste per legge, rispettarne il contenuto essenziale e, nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui*”. Requisiti che non si discostano da quanto osservato a proposito dell'articolo 10, par. 2, CEDU²¹.

4.2. L'articolo 11, paragrafo 2 della Carta. La protezione del pluralismo e della libertà dei media

L'articolo 11, par. 2, opera uno specifico collegamento tra la libertà di espressione e il pluralismo dei *media*²². Lo specifico riferimento alla necessità di “rispettare” la libertà e il pluralismo dei *media* costituisce una novità rispetto sia all'art. 10 CEDU sia alle precedenti convenzioni internazionali in materia di tutela dei diritti fondamentali, ponendosi come corollario del diritto “all'informazione”, da intendersi, da un lato, come libertà dei *media* e necessità della pluralità dei mezzi di comunicazione, dall'altro lato, come libertà per i cittadini di avere accesso e controllo all'informazione stessa. Interpretazione che discende dalla giurisprudenza della Corte EDU. Peraltro, posto che l'articolo 11, par. 2, non trova

²⁰ Corte di giustizia, sentenza del 15 febbraio 2016, causa C-601/15 PPU, *N.*, EU:C:2016:84, punto 47 e sentenza del 26 settembre 2018, causa C-180/17, *Staatssecretaris van Veiligheid en justitie*, EU:C:2018:775, punto 31.

²¹ Corte di giustizia, sentenza del 4 maggio 2016, causa C-547/14, *Philip Morris Brands*, EU:C:2016:325, punto 149. In dottrina cfr. P. MORI, *La “qualità” della legge e la clausola generale di limitazione dell'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2/2014, p. 243 e ss., e R. MASTROIANNI, G. STROZZI, *Art. 11 Libertà di espressione e di informazione*, cit., p. 220 e ss.

²² Sul pluralismo dell'informazione come “principio generale del diritto comunitario”, cfr. R. MASTROIANNI, *La direttiva sui servizi di media audiovisivi*, 2011, p. 41 e ss.; G.E. VIGEVANI, *Il pluralismo dei mezzi comunicazione di massa nella Carta dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2003, p. 1247 e ss.; P. PIRODDI, *Commento all'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit. e M. CASTELLANETA, M. OROFINO, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti*, Torino, 2014, p. 9 e ss.

corrispondenza nell'articolo 10 CEDU, ad esso non si applicano le suddette limitazioni ex articolo 10, par. 2, CEDU, ma soltanto quelle previste dall'articolo 52, par. 1, della Carta.

La formulazione finale dell'articolo 11, par. 2, sebbene meno incisiva di quanto inizialmente previsto dai redattori della Carta, secondo cui la libertà e il pluralismo dei *media* sarebbero dovuti essere “garantiti”, non è in grado, tuttavia, di diminuire la portata di una scelta che, se correttamente intesa ed applicata, è estremamente innovativa ove, tra le varie declinazioni che una libertà di contenuto amplissimo come la libertà di informazione può conoscere, ha selezionato quella relativa ai mezzi di comunicazione di massa. Tale scelta appare dettata, in primo luogo, dalla constatazione della centralità che tali mezzi di comunicazione rivestono nell'ambito della tutela della libertà di espressione.

Fin dalla sentenza *Sacchi* del 1974 la Corte ha sottoposto la trasmissione dei messaggi televisivi, compresi quelli aventi carattere pubblicitario, alle norme sulla prestazione dei servizi le quali “*rappresentano anche una specifica manifestazione (...) del principio più generale della libertà di espressione*”²³. In questo modo, il principio sul pluralismo dei *media* ha assunto un ruolo fondamentale nell'azione dell'Unione in materia di mezzi di comunicazione di massa.

Le citate *Spiegazioni* specificano che il paragrafo 2 dell'articolo 11 “*esplicita le conseguenze del paragrafo 1 in relazione alla libertà dei media*”, e richiamano la pronuncia *Gouda*, in cui la Corte afferma che “*la preservazione del pluralismo [...] è connessa alla libertà d'espressione, tutelata dall'art. 10 della CEDU, e fa parte dei diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento giuridico comunitario*”²⁴.

Ai sensi dell'articolo 51, par. 1, della Carta, gli obblighi imposti dalla libertà di espressione si rivolgono alle istituzioni dell'Unione che ne “*rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze*”. Tale vincolo coinvolge, *in primis*, l'attività del legislatore dell'Unione e si traduce in obblighi di comportamento di carattere “negativo”. Inoltre, la giurisprudenza costante della Corte di giustizia ha valorizzato anche gli obblighi di carattere “positivo”, ossia obblighi di intervento in capo ai destinatari dell'articolo 11 della Carta. Interventi in favore della tutela del pluralismo dei mezzi di informazione e delle fonti informative che non devono limitarsi alla sola promozione dei principi di mercato, nella dimensione della libertà di circolazione dei servizi (articolo 56 del TFUE) e della libertà di concorrenza (articolo 102 del TFUE).

Piuttosto, devono garantire la scelta dei consumatori e il pluralismo dei contenuti, che rappresentano un fattore chiave, ancor più del pluralismo a livello di proprietà o offerta. Ne

²³ Corte di giustizia, sentenza del 30 aprile 1974, causa C-155/73, *Sacchi*, EU:C:1974:40. Tra i primi commenti cfr. A. DEL VECCHIO, *La Corte di giustizia delle Comunità e l'affare Tele-Biella*, in *Riv. dir. europ.*, 1974, p. 168 e ss., e R. MASTROIANNI, *Telecomunicazione e televisione*, in (a cura di) M.P. CHITI, G. GRECO *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1997, p. 187 e ss.

²⁴ Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 1991, causa C-288/89, *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, EU:C:1991:323, punto 23. In senso analogo, cfr. le sentenze del 25 luglio 1991, causa C-353/89, *Commissione c. Paesi Bassi*, EU:C:1991:325, punto 40; del 3 febbraio 1993, causa C-148/91, *Veronica Omroep Organisatie*, EU:C:1993:45, punto 10. Nella causa *Centro Europa 7*, l'avvocato generale Poiares Maduro evidenzia che il ruolo svolto dai mezzi di comunicazione è “*essenziale alla promozione e alla tutela di una società aperta e pluralistica*”; il diritto alla libertà di espressione in una società democratica deve, quindi, fondarsi sul principio del pluralismo, del quale lo “*Stato è il sommo tutore*” (cfr. le conclusioni dell'avvocato generale nella causa C-350/05, *Centro Europa 7*, presentate il 12 settembre 2007, EU:C:2007:505, punto 39).

consegue che un quadro composito e pluralista di fonti di informazione deve ricevere un'autonoma tutela ai sensi dell'articolo 11, par. 2, della Carta, con ciò legittimando un intervento del legislatore dell'Unione che vada oltre la mera preservazione della concorrenza nel mercato dei mezzi di comunicazione di massa.

Il principio del pluralismo dei *media* è, pertanto, strettamente connesso ai servizi pubblici mediati, sebbene il testo dell'articolo 11, par. 2, della Carta UE non li richiami direttamente.

In questo senso, le Spiegazioni allegate al testo della Carta precisano che il principio del pluralismo dei *media* si fonda, prima ancora che sull'articolo 11, par. 2, sul Protocollo n. 29, sui sistemi di radiodiffusione pubblica negli Stati membri, allegato ai Trattati.

Il Protocollo riconosce che il sistema di radiodiffusione pubblica negli Stati membri è *“direttamente collegato alle esigenze democratiche, sociali e culturali di ogni società, nonché all'esigenza di preservare il pluralismo dei mezzi di comunicazione”*. Inoltre, dal testo del Protocollo emerge la chiara volontà degli Stati membri di difendere le proprie prerogative nell'ambito dell'organizzazione e del finanziamento del servizio pubblico di radiodiffusione. Si specifica, infatti, che tale finanziamento è *“accordato agli organismi di radiodiffusione ai fini dell'adempimento della missione di servizio pubblico conferita, definita e organizzata da ciascuno Stato membro”* a condizione che non perturbi *“le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune, tenendo conto nel contempo dell'adempimento della missione di servizio pubblico”*.

La struttura dei finanziamenti erogati dagli Stati membri, da un lato, era stata oggetto di critiche e azioni legali promosse dagli operatori privati del settore che vi ravvisavano profili di incompatibilità con la disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato; dall'altro lato, ha trovato nella comunicazione della Commissione sugli aiuti di Stato al servizio pubblico radiotelevisivo una più ampia e dettagliata trattazione. In particolare, con tale atto, la Commissione ha reso noti i propri obiettivi di intervento nel settore, da cui discendono, in capo agli enti finanziatori pubblici, obblighi di trasparenza e di proporzionalità nelle decisioni assunte a tutela del pluralismo delle emittenti pubbliche²⁵.

Il Parlamento europeo, a sua volta, con la risoluzione *“sul servizio pubblico di radio diffusione nell'era digitale: il futuro del sistema duale”* ha precisato che, al fine di bilanciare concentrazioni e posizioni dominanti nel settore privato e garantire l'accesso agli utenti di un più ampio palinsesto di programmi di qualità, è necessario istituire un servizio pubblico indipendente sul piano finanziario²⁶.

5. Articolo 11. Limiti e bilanciamento con altre norme dell'ordinamento dell'UE e della Carta

La rilevanza che la libertà di espressione ricopre all'interno del *corpus* di norme fondamentali non deve tuttavia indurre a ritenere che il suo ambito di applicazione si estenda

²⁵ Comunicazione della Commissione *relativa all'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato al servizio pubblico di emittenza radiotelevisiva* (2009/C 257/01), in *GUUE* C 257 del 27 ottobre 2009, p. 1, che si rifà ai principi già enunciati dalla Risoluzione del 25 gennaio 1999 del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri *sulle emissioni di servizio pubblico*, in *GUCE* C 30 del 5 febbraio 1999, p. 1

²⁶ Risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre 2010 *sul servizio pubblico di radio diffusione nell'era digitale: il futuro del sistema duale* (2010/2028(INI)).

senza limiti o restrizioni. La tutela della libertà di espressione, nelle varie valenze ricordate sopra, di sovente si scontra con l'esigenza di prevenirne abusi ovvero di bilanciarne l'esercizio con altre libertà e diritti inviolabili previsti da fonti del medesimo rango.

Ad esempio, l'articolo 11 della Carta deve essere bilanciato con l'articolo 10 sulla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Le due norme si trovano in rapporto molto stretto tra loro: l'articolo 10 tutela il diritto "interno" di elaborare liberamente le proprie convinzioni religiose le quali, se manifestate "all'esterno", rientrano nella sfera di tutela offerta dall'articolo 11.

La libertà di espressione si pone, inoltre, quale presupposto per l'esercizio dei diritti fondamentali sulla cittadinanza: tra questi, il diritto di partecipazione politica e, segnatamente, la libertà di esprimere liberamente il proprio voto (articolo 39 della Carta) e l'esercizio della libertà di parola del membro del Parlamento europeo (articolo 8 del Protocollo n. 7 sui privilegi e sulle immunità dell'Unione europea). A quest'ultimo proposito, nella causa *Patriciello*, la Corte di giustizia si è pronunciata sull'interpretazione, in un giudizio per calunnia, del citato articolo 8, che stabilisce il divieto di ricercare, detenere o perseguire i membri del Parlamento europeo a motivo delle opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni. Nello specifico, la Corte ha affermato che l'articolo 8 è "*strettamente connesso alla libertà di espressione, e che questa in quanto garantita dall'art. 11 della Carta è fondamento essenziale di una società democratica e pluralista, rispecchiante i valori sui quali l'Unione si fonda ai sensi dell'art. 2 TUE*". Da tale premessa la Corte ricava che la nozione di "opinione" di cui all'articolo 8 è da intendersi in senso ampio, ossia deve includere "*i discorsi o le dichiarazioni che, per il loro contenuto, corrispondono ad asserzioni costituenti valutazioni soggettive*", con il solo limite che esse devono essere espresse da un parlamentare europeo "*nell'esercizio delle [sue] funzioni, ciò che presuppone necessariamente l'esistenza di un nesso tra l'opinione formulata e le funzioni parlamentari*". Ne consegue che, soddisfatti i presupposti richiamati per il riconoscimento dell'immunità sancita dall'articolo 8 del Protocollo, il giudice nazionale per la sua applicazione deve interrompere l'azione promossa contro il deputato europeo interessato²⁷.

La libertà di espressione si scontra, inoltre, con l'obbligo del segreto professionale di cui all'articolo 17, par. 1, dello Statuto dei funzionari, che impone a ciascun funzionario di "osservare la massima discrezione su fatti e notizie di cui sia venuto a conoscenza nell'esercizio o in occasione dell'esercizio delle sue funzioni"²⁸. L'obbligo di "*nulla divulgare del segreto delle deliberazioni*" e "*di rispettare, per la durata delle loro funzioni e dopo la cessazione da queste, gli obblighi derivanti dalla loro carica, in particolare i doveri di onestà e di discrezione*" è imposto, previo giuramento, a giudici, cancellieri, relatori aggiunti e altri dipendenti rispettivamente dallo Statuto della Corte di giustizia (articoli 2, 4, 10, 13 e 47); dal regolamento

²⁷ Corte di giustizia, sentenza del 6 settembre 2011, causa C-163/10, *Patriciello*, EU:C:2011:543, punto 31 e ss.

²⁸ Regolamento n. 31 (C.E.E.) e n. 11 (C.E.E.A.) *relativo allo statuto dei funzionari e al regime applicabile agli altri agenti della Comunità Economica Europea e della Comunità Europea dell'Energia Atomica*, in *GUCE* n.45 del 14 giugno 1962, p. 1385. Sul tema, in giurisprudenza, cfr. Tribunale, sentenza del 19 maggio 1999, causa T-203/95, *Connolly*, EU:T:1999:101; Corte di giustizia, sentenza del 6 marzo 2001, causa C-274/99 P, *Connolly*, EU:C:2001:127. In dottrina cfr. A. PACE, R. ZACCARIA, G. DE MINICO (a cura di), *Mezzi di comunicazione e riservatezza. Ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Napoli, 2008.

di procedura della Corte di giustizia (articoli 4, 17, par. 4 e 18, par. 5) e del Tribunale (articoli 4, 20, par. 5 e 29); dal Protocollo sullo statuto del Sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea (articolo 37).

L'articolo 11 della Carta va bilanciato con norme dell'ordinamento UE che integrano la libertà in questione, prevedendo strumenti funzionali alla sua realizzazione (o limitazione) in particolari settori. A tal proposito, il Regolamento (UE) n. 2016/679 (d'ora innanzi solo GDPR) stabilisce la necessità che le norme che hanno ad oggetto il diritto alla protezione dei dati di carattere personale, alla luce della sua funzione sociale, risultino dal bilanciamento con altri diritti fondamentali, tra cui *“le libertà e i principi riconosciuti dalla Carta, sanciti dai trattati, in particolare [...] la libertà di espressione e d'informazione”* (considerando n. 4)²⁹.

Infine, la libertà di espressione può trovare limitazioni in favore della libertà di stabilimento. A tal proposito, la Corte di giustizia è stata chiamata ad esprimersi nella causa *Vivendi* sulla validità dell'articolo 43 del c.d. *“TUSMAR”*, che poneva delle restrizioni all'acquisizione di una significativa partecipazione del capitale di *Mediaset*, da parte della società francese *Vivendi*, a causa della sua posizione dominante nel settore italiano delle comunicazioni elettroniche, operato attraverso il controllo di *Telecom Italia*³⁰. In altri termini, l'articolo 43, adottato al fine di garantire il pluralismo dell'informazione e dei *media*, restringeva la libertà di *Vivendi* di stabilirsi in Italia, impedendole di influire maggiormente sulla gestione di *Mediaset* mediante un'acquisizione di partecipazioni superiore a quella già detenuta. La Corte di giustizia, nonostante abbia tradizionalmente riconosciuto che un obiettivo di interesse generale, quale la tutela della libertà e del pluralismo dell'informazione, è in grado di giustificare l'imposizione di limiti alla libertà di stabilimento, ha ritenuto, nel caso di specie, la disposizione controversa contraria all'articolo 49 del TFUE. Secondo la Corte, infatti, la disposizione di cui all'articolo 43 *“non può essere considerata idonea a conseguire l'obiettivo da essa perseguito, giacché fissa soglie che, non consentendo di determinare se e in quale misura un'impresa sia effettivamente in grado di influire sul contenuto dei media, non presentano un nesso con il rischio che corre il pluralismo dei media”* (par. 79). In ultima analisi, la Corte di giustizia ha dichiarato la contrarietà al diritto dell'Unione di una norma prevista dall'ordinamento nazionale allo scopo di tutelare il pluralismo dei *media*.

6. La libertà di espressione nell'ambito della rete *internet*

L'articolo 11 della Carta non richiama esplicitamente le attività medialì connesse alla rete *internet*, tuttavia, nella prassi, esse sono state ricomprese nel campo di applicazione della libertà

²⁹ Regolamento (UE) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, *relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE* (regolamento generale sulla protezione dei dati), in *GUUE* L 119, del 4 maggio 2016, p. 1 e ss.

³⁰ Corte di giustizia, sentenza del 3 settembre 2020, causa C-719/18, *Vivendi*, EU:C:2020:627; cfr. il d.Lgs. 31 luglio 2005, n. 177 – Testo Unico dei Servizi di Media Audiovisivi e Radiofonici, in *GURI* Serie Generale n.208 del 7 settembre 2005 - Suppl. Ordinario n. 150. Cfr. A. GIANNACCARI, *La contesa Mediaset-Vivendi tra libertà di stabilimento e pluralismo informativo. Tanto tuonò che piovve*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 3/2020, p. 599 e ss., e O. GRANDINETTI, *La tutela del pluralismo nel nuovo Testo unico sui servizi di media audiovisivi*, in *Media Laws*, 2/2022, p. 286 e ss.

di espressione³¹. In particolare, in tale contesto si sono poste problematiche sul bilanciamento tra detta libertà ed altri diritti tutelati dalla Carta, foriere di spunti interessanti. Come chiaramente espresso negli Orientamenti dell'UE in materia di diritti umani per la libertà di espressione *online* e *offline*, le innovazioni nel settore *media* correlate alla c.d. “*information and communication technology*” hanno ampliato la possibilità di diffondere informazioni a un pubblico di massa, rendendo più pressante l'esigenza di tutela della libertà di opinione e di espressione nelle attività *online*³².

Vi è da chiedersi, dunque, in quale modo l'evoluzione relativa all'applicazione degli articoli 10 CEDU e 11 della Carta può proseguire nel nuovo contesto *online*. A tal proposito, deve anzitutto considerarsi che la comunicazione mediante supporti digitali connessi alla rete è potenzialmente indirizzata ad un numero molto più elevato di utenti, se paragonata a quella trasmessa dai mezzi di comunicazione analogici, ed a questo più ampio spettro di destinatari si associa anche un livello maggiore di offensività della comunicazione. Ciò premesso, per rispondere a tale quesito bisogna stabilire se la libertà di espressione su *internet* risenta di tale offensività, con particolare riferimento al bilanciamento con il diritto alla riservatezza e al diritto d'autore. Infatti, rispetto a quest'ultima operazione, le argomentazioni della Corte di giustizia e della Corte EDU forniscono indicazioni rilevanti in termini di “cedevolezza” o di “resistenza” del principio della libertà di espressione³³.

Per quanto attiene al rapporto con la protezione dei dati personali, nella sentenza *Editorial Board of Pravoye Delo e Shtekel c. Ucraina*, la Corte EDU ha innanzitutto precisato le caratteristiche della comunicazione veicolata da *internet*: “*the Internet is an information and communication tool particularly distinct from the printed media, especially as regards the capacity to store and transmit information. The electronic network, serving billions of users worldwide, is not and potentially will never be subject to the same regulations and control*”. Ne ha, inoltre, sottolineato sia i potenziali rischi (“*The risk of harm posed by content and communications on the Internet to the exercise and enjoyment of human rights and freedoms, particularly the right to respect for private life, is certainly higher than that posed by the press*”) sia le differenze rispetto alla comunicazione tradizionale tramite supporti fisici (“*Therefore, the policies governing reproduction of material from the printed media and the Internet may differ. The latter undeniably have to be adjusted according to technology's specific features in order to secure the protection and promotion of the rights and freedoms concerned*”)³⁴.

³¹ Cfr. M. CUNIBERTI (a cura di), *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione: profili costituzionali e pubblicistici*, Milano, 2008; A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, Torino, 2009; V. ZENO-ZENCOVICH, *Perché occorre rifondare il significato della libertà di manifestazione del pensiero*, in *Percorsi costituzionali*, 2010; M. BETZU, *Regolare Internet. Le libertà di informazione e di comunicazione nell'era digitale*, Torino, 2012 e K. BOWD, *Social media and news media: Buildings new publics or fragmenting audiences?*, in (a cura di) M. GRIFFITHS, K. BARBOUR, *Making Publics, Making Places*, Adelaide, 2016.

³² Consiglio dell'Unione europea, *Orientamenti dell'UE in materia di diritti umani per la libertà di espressione online e offline* del 12 maggio 2014, doc. n. 9647/14.

³³ Sulle difficoltà del bilanciamento tra questi diritti, cfr. H. OBERDOFF, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Parigi, 2008, p. 431 e ss., e O. POLLICINO, *Internet nella giurisprudenza delle Corti europee: prove di dialogo?*, cit., 2013.

³⁴ Corte EDU, sentenza del 5 maggio 2011, *Editorial Board of Pravoye Delo e Shtekel c. Ucraina*, ricorso n. 33014/05. In dottrina cfr. O. POLLICINO, *Internet nella giurisprudenza delle corti europee*, in

Nel caso *Delfi c. Estonia*, relativo alla legittimità del pagamento, imposto a carico di un gestore di un sito di informazione *online*, a titolo di risarcimento del danno patito da un soggetto destinatario di commenti diffamatori pubblicati sul suddetto sito, la Corte EDU ha, anzitutto, confermato la potenziale offensività della comunicazione *online* (“*defamatory and other types of clearly unlawful speech, including hate speech and speech inciting violence, can be disseminated like never before, worldwide, in a matter of seconds, and sometimes remain persistently available online*”), mitigandone gli effetti attraverso la restrizione all’esercizio della libertà di espressione (“*the restriction of the applicant company’s freedom of expression had pursued the legitimate aim of protecting the reputation and rights of others*”)³⁵.

Il medesimo approccio può ravvisarsi nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Ad esempio, nella pronuncia *Lindqvist* in materia di pubblicazione illecita di dati personali su *internet* da parte di una cittadina svedese (la signora Lindqvist), alla Corte veniva domandato di precisare se le limitazioni previste dalla direttiva 95/46/CE relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei loro dati personali non fossero incompatibili con la tutela della libertà di espressione. Sul punto la Corte, premesso che nel contesto delle comunicazioni *online* “*i diritti fondamentali assumono una particolare rilevanza*”, ha affermato che è necessario “*soppesare, da una parte, la libertà di espressione [...] e, dall’altra, la tutela della vita privata delle persone a proposito delle quali la sig.ra Lindqvist ha inserito dati sul suo sito Internet*”. La Corte ha, poi, concluso sostenendo che “*le disposizioni della direttiva 95/46 non pongono, di per sé, una restrizione incompatibile con il principio generale di libertà di espressione o con altri diritti e libertà, all’interno dell’Unione europea e che trovano corrispondenza, tra l’altro, nell’art. 10 della CEDU. Spetta alle autorità e ai giudici nazionali incaricati di applicare la normativa nazionale che traspone la direttiva 95/46 garantire il giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi in gioco, ivi compresi i diritti fondamentali tutelati dall’ordinamento giuridico comunitario*”³⁶.

Dalla successiva sentenza *Google Spain* risulta in maniera più netta la ricerca di un bilanciamento tra la libertà di espressione ed il diritto alla *privacy* sulla rete³⁷. Più in dettaglio, sulla base della direttiva 95/46/CE, la Corte ha riservato ai gestori dei motori di ricerca la responsabilità del trattamento dei dati e, segnatamente, l’operazione di deindicizzazione, nella quale viene in rilievo il bilanciamento tra la tutela del diritto alla vita privata e la libertà di informazione. In altri termini, la pronuncia affida al gestore del motore di ricerca l’obbligo di valutare, caso per caso, se l’informazione (esatta, aggiornata, pertinente o rilevante) possa restare indicizzata oppure debba essere destinata “*all’oblio*”.

Secondo la Corte la soppressione dei *link* dall’elenco di risultati potrebbe ripercuotersi sul legittimo interesse degli utenti di *internet* interessati ad avervi un più agevole accesso. Tuttavia,

(a cura di) V. BARSOTTI, *Libertà di informazione, nuovi mezzi di comunicazione e tutela dei diritti*, Milano, 2015, p. 146 e ss.

³⁵ Corte EDU, sentenza del 10 ottobre 2013, *Delfi c. Estonia*, ricorso n. 64569/09. In tema cfr. O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell’era di Internet*, in *Media Laws*, 1/2018, p. 8 e ss.

³⁶ Corte di giustizia, sentenza del 6 novembre 2003, causa C-101/01, *Bodil Lindqvist*, EU:C:2003:596.

³⁷ Corte di giustizia, sentenza del 13 maggio 2014, causa C-131/12, *Google Spain*, EU:C:2014:317. Per un commento, cfr. A. L. VALVO, *Il diritto all’oblio nell’epoca dell’informazione “digitale”*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2/2015, p. 347 e ss.

siffatto interesse “indubbiamente” cede di fronte ai diritti della persona interessata tutelati dagli articoli 7 e 8 della Carta. Così come confermato sul piano letterale, ove l’articolo 11 non compare, da questa pronuncia pare emergere la regola secondo la quale il diritto alla vita privata deve prevalere sulla libertà di accedere più rapidamente alle informazioni, confinandosi la soluzione opposta solo a casi eccezionali. In altri termini, si afferma la cedevolezza del principio della libertà di espressione nei confronti delle istanze suggellate dal diritto alla riservatezza³⁸.

Di contro, il secondo piano di analisi che, come si è anticipato, si fonda sulla difficoltà di contemperare le ragioni della libertà di espressione con quelle del diritto d’autore relative, in particolare, alla disponibilità di opere digitali protette per la libera fruizione da parte degli utenti, pare condurre ad una soluzione opposta. Già nei casi gemelli *Sabam* e *Netlog* la libertà di espressione non soccombe al bilanciamento con il diritto d’autore. Tuttavia, l’esito di tale ponderazione pare maggiormente condizionato dalla presenza di altri diritti fondamentali nello stesso “lato” della libertà di espressione piuttosto che dall’espansione dell’ambito di tutela di quest’ultima³⁹.

Diversamente, nelle sentenze *Funke Medien* e *Spiegel online* la libertà di espressione, considerata *sine ullo auxilio*, si impone perentoriamente sul contrapposto diritto d’autore⁴⁰.

Più in dettaglio, le sentenze *Sabam* e *Netlog* hanno avuto origine da un medesimo provvedimento con cui un giudice nazionale (belga) ha ingiunto ai fornitori di accesso a *internet* (nei casi di specie, rispettivamente, *Scarlet* e *Netlog*) di predisporre, a titolo preventivo, in maniera generalizzata, a loro spese e senza limiti nel tempo, un sistema di filtraggio delle comunicazioni elettroniche avente lo scopo di identificare i *download* illegali di file musicali. La Corte di giustizia ricorda anzitutto che l’ingiunzione, così come configurata dall’ordinamento nazionale belga, imporrebbe una sorveglianza incompatibile tanto con la direttiva 2000/31 sul commercio elettronico, quanto con i diritti fondamentali applicabili, causando, nello specifico, una grave violazione della libertà di impresa del fornitore di accesso a *internet* e dei diritti alla tutela dei dati personali e di espressione dei suoi clienti. Si deve, tuttavia, precisare che nel caso in esame il diritto di proprietà intellettuale si confronta non solo con la libertà di ricevere o di comunicare informazioni di cui all’articolo 11 della Carta, ma anche con il diritto alla tutela dei dati personali e, soprattutto, con la libertà di impresa.

Diversamente, nelle pronunce *Funke Medien* e *Spiegel online*, l’applicazione della libertà di espressione si è imposta sulla tutela del diritto d’autore. In particolare, la prima causa trae origine dalla controversia tra la *Funke Medien*, società di gestione di un portale *internet*, e il governo tedesco in relazione alla pubblicazione non autorizzata da parte della prima di documenti “*classificati a diffusione ristretta*”.

La Corte di giustizia ha anzitutto ricordato che l’armonizzazione compiuta dalla direttiva 2001/29/CE mira a garantire, nell’ambiente elettronico, un giusto equilibrio tra, da un lato, l’interesse dei titolari dei diritti d’autore, garantito dall’articolo 17, par. 2 della Carta e, dall’altro lato, la tutela degli interessi e dei diritti fondamentali degli utenti di accedere ai

³⁸ Sul punto cfr. O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell’era di Internet*, cit., p. 13.

³⁹ Corte di giustizia, sentenze del 24 novembre 2011, causa C-70/10, *Sabam*, EU:C:2011:771 e del 16 febbraio 2012, causa C-360/10, *Netlog*, EU:C:2012:85.

⁴⁰ Corte di giustizia, sentenze del 29 luglio 2019, causa C-469/17, *Funke Medien*, EU:C:2019:623 e del 29 luglio 2019, causa C-516/17, *Spiegel online*, EU:C:2019:625.

suddetti materiali, protetti dall'articolo 11 della Carta. Rifacendosi alla giurisprudenza della Corte EDU, la Corte di giustizia ha sottolineato che, al fine di effettuare siffatto bilanciamento, deve tenersi conto della “*circostanza che il tipo di «discorso» o di informazione di cui trattasi rivesta un'importanza particolare, segnatamente nell'ambito del dibattito politico o di un dibattito che tocca l'interesse generale*”. Ne consegue che il giudice nazionale deve fondare detto bilanciamento “*su un'interpretazione delle disposizioni della citata direttiva pienamente conforme ai diritti fondamentali garantiti dalla Carta e, segnatamente, alla libertà di espressione*”⁴¹.

Con la pronuncia *Spiegel online*, la Corte affronta nuovamente il tema della legittimità delle restrizioni al divieto di riproduzione o di comunicazione al pubblico imposte dagli autori in relazione all'uso delle loro opere. In particolare, il rinvio pregiudiziale alla Corte si inseriva nell'ambito di una controversia tra il parlamentare tedesco V. Beck e la *Spiegel Online* in merito alla pubblicazione sul sito del quotidiano *online* di due opere di detto parlamentare, accessibili tramite *link* ipertestuali.

I giudici di Lussemburgo, dopo avere ricordato che l'esercizio del diritto alla libertà di espressione degli utenti di materiali protetti e alla libertà di stampa ricopre una rilevanza particolare in quanto è tutelato in ambito di diritti fondamentali, concludono osservando che “*i collegamenti ipertestuali contribuiscono al buon funzionamento di Internet, che riveste un'importanza particolare per la libertà di espressione e di informazione, garantita dall'articolo 11 della Carta, nonché allo scambio di opinioni e di informazioni in tale rete, caratterizzata dalla disponibilità di innumerevoli quantità di informazioni*”. In tal modo, la Corte conferma il proprio orientamento favorevole ad un'interpretazione estensiva della libertà di espressione in rapporto alla privativa autorale, consolidando altresì il principio in forza del quale il gestore di un sito *internet* può legittimamente rinviare, mediante collegamenti cliccabili, ad opere protette liberamente disponibili su un altro sito, senza l'autorizzazione dei titolari dei relativi diritti d'autore⁴².

7. Dalla direttiva 89/552/CEE alla direttiva 1808/2018/UE: la tutela del pluralismo informativo

Sono numerose le fonti di diritto derivato atte a garantire, direttamente e indirettamente, la libertà di espressione.

Riferimenti a tale libertà possono rinvenirsi, ad esempio, nella direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico⁴³, nella direttiva quadro 2002/21/CE⁴⁴, nel Regolamento (UE)

⁴¹ Cfr., in questi termini, Corte EDU, sentenza del 10 gennaio 2013, *Ashby Donald e altri c. Francia*, ricorso nr. 36769, parr. 39 e 74.

⁴² Sotto quest'ultimo profilo, cfr. Corte di giustizia, sentenza del 13 febbraio 2014, cause riunite C-466/12, C-466/12, *Svensson e a.*, EU:C:2014:76.

⁴³ Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 *relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»)*, in *GUCE*, L 178 del 17 luglio 2000, pp. 1 e ss.

⁴⁴ Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, *che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (c.d. direttiva quadro)*, in *GUUE*, L 108 del 24 aprile 2002, p. 33-50, abrogata nel 2018 dalla direttiva (UE) 2018/1972 del

139/2004/CE sulle concentrazioni⁴⁵, nel GDPR, nella direttiva 2019/790/UE sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale⁴⁶, nella direttiva 2019/1937/UE sul *whistleblowing*⁴⁷ e, infine, nelle direttive succedutesi nell'ambito della prestazione dei servizi di *media* audiovisivi, sui quali si concentrerà il presente paragrafo.

I nuovi sviluppi nell'ambito delle tecnologie di trasmissione hanno comportato, agli inizi degli anni Ottanta, un sensibile aumento del numero di stazioni televisive commerciali attive nell'UE, nonché la possibilità che le relative trasmissioni fossero captate in più Stati membri. Per tale motivo, è sorta la necessità – anticipata dalla convenzione europea del 5 maggio 1989 sulla televisione transfrontaliera del Consiglio d'Europa e sottolineata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Debauve* – di un intervento del legislatore volto al coordinamento delle legislazioni nazionali che ostacolavano la libera circolazione delle informazioni “veicolate” dai mezzi di comunicazione di massa⁴⁸. Ne è scaturita la direttiva 89/552/CEE (c.d. direttiva “*Televisioni senza frontiere*”)⁴⁹, volta a ridurre le disparità tra “*le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri applicabili all'esercizio di emissioni televisive e di distribuzione via cavo*” che rischiavano di ostacolare “*la libera circolazione delle trasmissioni nella Comunità e falsare il libero svolgimento della concorrenza all'interno del mercato comune*” (considerando n. 9). La direttiva precisava che “*il passaggio dai mercati nazionali ad un mercato comune della produzione e distribuzione dei programmi*” in condizioni di concorrenza leale non doveva pregiudicare “*la funzione di pubblico interesse che compete ai servizi televisivi*” (considerando n. 4).

Dunque, come evidenziato nella sentenza *Sacchi*, la regolamentazione dei contenuti dei *mass media* è stata ricompresa nella politica del mercato interno, quale libertà di circolazione delle merci (nel caso, ad esempio, dei giornali e delle riviste) e libertà di prestazione dei servizi (nel caso, invece, delle emissioni radiotelevisive)⁵⁰. Tuttavia, trovava esplicita conferma, anche a livello di diritto derivato, il principio secondo cui l'implementazione del mercato dei servizi televisivi transfrontalieri doveva confrontarsi con la garanzia della libertà d'espressione, nella citata dimensione del pluralismo informativo⁵¹.

Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 che istituisce il codice europeo delle comunicazioni elettroniche, in *GUUE* L 321 del 17 dicembre 2018, p. 36. .

⁴⁵ Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio del 20 gennaio 2004 *relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese («Regolamento comunitario sulle concentrazioni»)*, in *GUCE* L 24 del 29 gennaio 2004, p. 1.

⁴⁶ Direttiva 2019/790/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 *sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE*, in *GUUE* L 130 del 17 maggio 2019, p. 92 e ss.

⁴⁷ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 23 ottobre 2019 *riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione*, in *GUUE* L 305 del 26 novembre 2019, p. 17.

⁴⁸ Corte di giustizia, sentenza del 18 marzo 1980, causa 52/79, *Debauve*, EU:C:1980:83, punto 13.

⁴⁹ Direttiva 89/552/CEE del Consiglio, del 3 ottobre 1989 *relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati Membri concernenti l'esercizio delle attività televisive*, in *GUCE* L 298 del 17 ottobre 1989, p. 23 (c.d. direttiva “*Televisione senza frontiere*”). Cfr. A. TIZZANO, *La direttiva Cee sulla «televisione senza frontiere»*, in *Foro it.*, 5/1990, p. 92 ss., e R. MASTROIANNI, *La direttiva sui servizi di media audiovisivi*, Torino, 2011.

⁵⁰ Corte di giustizia, sentenza del 30 Aprile 1974, causa C-155/73, *Sacchi*, EU:C:1974:40, punto 6.

⁵¹ R. MASTROIANNI, *Freedom and pluralism of the media: an European value waiting to be discovered?*, in *Media Laws*, 1/2022, p. 100 e ss.; J. BAYER, *Media Freedom and Pluralism: Legislation and*

La direttiva poggiava, quindi, le proprie basi su di un complesso bilanciamento tra le istanze di mercato e la tutela dei diritti fondamentali. Tale bilanciamento traspare, innanzitutto, nell'obbligo imposto agli Stati membri di assicurare la libertà di ricezione e diffusione sul proprio territorio di trasmissioni televisive provenienti da altri Stati membri, con la sola eccezione di poter disporre una sospensione temporanea dettata dal verificarsi di condizioni sostanziali e procedurali⁵², il cui accertamento era devoluto alla Commissione (articolo 2, par. 2).

In tale contesto, possono farsi, altresì, rientrare le disposizioni volte ad uniformare i contenuti, le modalità e la durata della diffusione pubblicitaria televisiva (articoli da 10 a 21). A tal proposito, nella causa *RTL Television*, la Corte di giustizia è stata chiamata ad esprimersi relativamente all'interpretazione dell'articolo 11, par. 3, della direttiva, nell'ambito delle limitazioni imposte da una legge tedesca alle interruzioni pubblicitarie, al fine di preservare il valore artistico dei film prodotti per il cinema e per la televisione. A giudizio della Corte, la tutela dell'integrità delle opere cinematografiche attraverso una più intensa restrizione delle interruzioni pubblicitarie deve estendersi anche ai film prodotti per la televisione, nonostante questi ultimi prevedano, fin dalla loro ideazione, spazi dedicati all'inserimento della pubblicità. Sul punto, la Corte ha precisato che tale protezione rafforzata *“può costituire una limitazione della libertà d'espressione quale consacrata nell'art. 10, n. 1, della CEDU”*; tuttavia, *“tale limitazione appare comunque giustificata ai sensi dell'art. 10, n. 2, della CEDU in quanto persegue un fine legittimo relativo [...] alla protezione degli utenti televisivi, nonché del loro interesse ad accedere a programmi di qualità”*. Obiettivi, questi ultimi, che *“possono giustificare misure contro la pubblicità eccessiva”*⁵³. Peraltro, un siffatto bilanciamento doveva essere svolto anche ai sensi dell'articolo 19 della direttiva. Tale norma stabiliva la possibilità per gli Stati membri di prevedere che il tempo e le modalità di trasmissione televisiva, per quanto riguarda le emittenti televisive soggette alla loro giurisdizione, fossero fissati più rigorosamente di quanto previsto al precedente articolo 18, allo scopo di conciliare l'esigenza di pubblicità televisiva con gli interessi del pubblico. Tuttavia, tale possibilità doveva tenere conto, in particolare, *“[...] della salvaguardia del pluralismo dell'informazione e dei media.”*

La direttiva 89/552/CEE ha, quindi, inteso garantire che la realizzazione di un mercato interno dei servizi audiovisivi non pregiudicasse la libertà di espressione, nella sua dimensione del pluralismo informativo; pertanto, lo ha fatto solo in via indiretta, non rinvenendosi nell'articolato normativo alcuna previsione al riguardo.

Enforcement at the European Level, in *ERA - Forum*, 2018, p. 101 e ss., e K. BLEYER-SIMON ET AL., *Monitoring Media Pluralism in the Digital Era, CMPMF Research Project Report*, 2021.

⁵² Sul tema cfr. R. MASTROIANNI, *Country of origin e principio di territorialità*, in *Media Laws*, 1/2019, p. 41 e ss.

⁵³ Corte di giustizia, sentenza del 23 ottobre 2003, causa C-245/01, *RTL Television*, EU:C:2003:580, punto 68.

Questa impostazione si è mantenuta, inalterata, in occasione delle revisioni della direttiva del 1997⁵⁴ e del 2007⁵⁵, che hanno rispettivamente introdotto il principio del “*paese d’origine*”, ad indicare che le emittenti televisive sono sotto la giurisdizione dello Stato membro in cui hanno sede⁵⁶, e la figura dei “*fornitori di servizi di media audiovisivi a richiesta*”, cd. *video on demand* (VOD)⁵⁷.

Ciò, nonostante l’attivismo del Parlamento europeo, il quale, nelle proprie risoluzioni, ha fatto costantemente riferimento al concetto del pluralismo informativo. Il Parlamento, con la risoluzione del 22 aprile 2004 sui rischi di violazione nell’UE, e particolarmente in Italia, della libertà di espressione e di informazione, c.d. “*Boogerd Quaak Report*”⁵⁸, ha invocato l’intervento dell’Unione europea, la quale avrebbe dovuto sopperire al mancato intervento degli Stati membri e “*utilizzare le sue competenze (rispetto alle politiche in materia di audiovisivi, concorrenza, telecomunicazioni, aiuti di Stato, obblighi di servizio pubblico, diritti dei cittadini) per definire le condizioni minime che gli Stati membri sono tenuti a rispettare per assicurare un livello adeguato di pluralismo*”⁵⁹. In tale ottica può leggersi anche la *European Charter on freedom of the press* firmata ad Amburgo il 25 maggio 2009 da giornalisti di 19 Paesi europei, la quale ha esplicitato il principio per cui “[f]reedom of the press is essential to a democratic society. To uphold and protect it, and to respect its diversity and its political, social and cultural missions, is the mandate of all governments”⁶⁰.

La Commissione, sebbene abbia riconosciuto la centralità del pluralismo dei mezzi audiovisivi nel funzionamento degli ordinamenti democratici, non ha dato seguito agli atti

⁵⁴ Direttiva 97/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 1997 *che modifica la direttiva 89/552/CEE del Consiglio relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l’esercizio delle attività televisive*, in *GUCE* L 202 del 30 luglio 1997, p. 60.

⁵⁵ Direttiva 2007/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2007 *che modifica la direttiva 89/552/CEE del Consiglio relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l’esercizio delle attività televisive*, in *GUUE* L 332 del 18 dicembre 2007, p. 27. Cfr. M. BURRI-NENOVA, *The new Audiovisual Media Services Directive: Television Without Frontiers, Television Without Cultural Diversity*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 1689 e ss.

⁵⁶ Cfr. R. MASTROIANNI, *Country of origin e principio di territorialità*, cit., p. 42.

⁵⁷ Cfr. A. PACE, *La disciplina della radiotelevisione nella recente attuazione legislativa*, in (a cura di) A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero, Commentario della Costituzione*, Bologna, 2006, p. 625 e ss.

⁵⁸ Parlamento europeo, *Relazione sui rischi di violazione, nell’UE e particolarmente in Italia, della libertà di espressione e di informazione* (articolo 11, paragrafo 2 della Carta dei diritti fondamentali) (2003/2237(INI)).

⁵⁹ Cfr. B. DE WITTE, *Public service Broadcasting and European Law*, Oxford, 2002 e R. MASTROIANNI, *La direttiva*, cit., p. 46.

⁶⁰ In tal senso, si vedano altresì Risoluzione del Parlamento europeo del 25 settembre 2008 *sulla concentrazione e il pluralismo dei mezzi d’informazione nell’Unione europea* (2007/2253(INI)); Risoluzione del Parlamento europeo del 7 settembre 2010 *sul giornalismo e i nuovi media – creare una sfera pubblica in Europa* (2010/2015(INI)); Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2011 *sulla legge ungherese sui media* (2012/C 199 E/17); Risoluzione del Parlamento europeo del 3 maggio 2018 *sul pluralismo e la libertà dei media nell’Unione europea* (2017/2209(INI)) e Risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre 2020 *sul rafforzamento della libertà dei media: protezione dei giornalisti in Europa, incitamento all’odio, disinformazione e ruolo delle piattaforme* (2020/2009(INI)).

propulsivi del Parlamento europeo, evitando di imporre agli Stati membri obblighi positivi atti a conformare la struttura del mercato dei mezzi di comunicazione di massa a tale pluralismo.

Ciò è dipeso, innanzitutto, dalla difficoltà di individuare la base giuridica per siffatti interventi, nonostante la discrepanza tra le legislazioni degli Stati membri su questioni quali l'indipendenza dei *media* e il contrasto alla formazione di posizioni dominanti potessero costituire minacce al funzionamento del mercato interno tali da "attrarre" la competenza dell'UE ex articoli 53, 62 e 114 del TFUE. Peraltro, sul punto giova osservare che, in base alla regola generale sancita dall'articolo 51, par. 1, della Carta, le disposizioni di quest'ultima sono rivolte agli Stati membri nella misura in cui trovi attuazione il diritto dell'UE. Si potrebbe, quindi, sostenere che, nel recepire le direttive in questione, gli Stati membri devono accordare la più ampia protezione al pluralismo dei *media*⁶¹.

Un'ulteriore causa delle difficoltà per la Commissione di intervenire in tale settore ha natura, invece, "politica". Come specificato dalla Commissione nella consultazione pubblica riguardante la citata direttiva "*Televisione senza Frontiere*", cui ha fatto seguito la Comunicazione del 15 dicembre 2003, e come già espresso nel precedente Libro verde sui servizi di interesse generale, la tutela del pluralismo dei *media*: "*è compito essenziale degli Stati membri*" [...]. Peraltro, un certo numero di strumenti giuridici comunitari contribuisce più o meno indirettamente a perseguire l'obiettivo di tutelare il pluralismo dei *media*⁶².

Non deve, pertanto, stupire che anche la successiva direttiva 2010/13/UE «sui servizi di *media audiovisivi*» (di seguito SMAV), sebbene definisca tali servizi al contempo "*culturali ed economici*" e riconosca il pluralismo informativo quale perno della democraticità degli ordinamenti degli Stati membri e dell'Unione stessa, non ha previsto alcun obbligo positivo in tal senso⁶³.

Tuttavia, questo non significa che il pluralismo informativo non figuri nella direttiva SMAV, come testimoniato dall'imposizione ai titolari di diritti di trasmissione televisiva in esclusiva di un evento di grande interesse pubblico dell'obbligo di concedere alle altre emittenti televisive il diritto di utilizzare brevi estratti nei programmi d'informazione generale a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie, tenuti in debita considerazione i diritti esclusivi (articolo 15). A tal proposito, come osservato dalla Corte di giustizia nella causa *Sky Österreich GmbH*, non vi è alcun contrasto tra il suddetto obbligo e i diritti di proprietà e di iniziativa economica privata, consacrati agli articoli 15 e 16 della Carta. La Grande Sezione della Corte ha precisato, infatti, che l'ingerenza nella libertà di impresa che si realizza con tale obbligo imposto ai titolari di

⁶¹ Sul tema cfr. R. MASTROIANNI, *Promoting Information Pluralism Through EU Law: Regulation of Competition Law in the Audiovisual Sector?*, in (a cura di) B. CORTESE, *EU Competition Law*, Zuidpoolsingel, 2013, p. 333 e ss.

⁶² Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Il futuro della politica europea in materia di regolamentazione audiovisiva*, COM(2003) 784 def.; cfr. il Libro verde della Commissione sui servizi di interesse generale, del 21 maggio 2003, COM(2003) 270 def., in *GUCE* C 76 del 25 marzo 2004. In dottrina cfr. G. STROZZI, *Il sistema radiotelevisivo e la legalità europea*, in (a cura di) R. MASTROIANNI, *Il sistema radiotelevisivo e la legalità europea*, Napoli, 2006, p. 107 e ss.

⁶³ Direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010 *relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi)*, in *GUUE* L 95 del 15 aprile 2010, p. 1, *considerando* n. 5.

diritti esclusivi è consentita dal diritto dell'Unione, in quanto non ne mette in discussione il suo nucleo essenziale. Inoltre, a giudizio della Corte, “*la commercializzazione in via esclusiva di eventi di grande interesse pubblico è attualmente crescente e tale da poter considerevolmente restringere l'accesso del pubblico all'informazione relativa a tali eventi. Sotto tale profilo, l'articolo 15 della direttiva 2010/13 mira, come emerge dai considerando 48 e 55 della medesima, a salvaguardare la libertà fondamentale di ricevere informazioni, garantita dall'articolo 11, paragrafo 1, della Carta, e a promuovere il pluralismo nella produzione e nella programmazione delle informazioni nell'Unione, tutelato dal paragrafo 2 del medesimo articolo 11*”⁶⁴.

La tutela del pluralismo informativo per via indiretta trova una prima eccezione con la revisione della direttiva SMAV, la direttiva 2018/1808/UE⁶⁵, adottata nell'ambito della strategia per il mercato unico digitale⁶⁶, tenendo conto della comunicazione della Commissione del 2012 concernente l'applicazione della direttiva sui servizi di *media* audiovisivi⁶⁷ e del libro verde della Commissione del 2013 «*Prepararsi a un mondo audiovisivo della piena convergenza: crescita, creazione e valori*»⁶⁸, che ponevano l'accento sull'elevata convergenza dei servizi di *media* audiovisivi, sul modo in cui tali servizi erano utilizzati e diffusi e sul loro impatto per la libertà di espressione.

Tale revisione della direttiva SMAV si è resa necessaria per adeguarne il contenuto alle nuove tipologie di fornitori di servizi audiovisivi, basati sulle più recenti innovazioni tecnologiche. In particolare, si sono imposti sul mercato nuovi operatori che, rispetto ai *media* tradizionali, pongono al centro dei propri servizi l'utente-consumatore, il cui ruolo non è più relegato al mero godimento di contenuti informativi, ma viene arricchito con la possibilità di selezionare i prodotti all'interno di vasti cataloghi multimediali (come nel caso dei citati

⁶⁴ Corte di giustizia, sentenza del 22 gennaio 2013, *Sky Österreich GmbH*, C-283/11, EU:C:2012:341, punto 51.

⁶⁵ Direttiva 2018/1808/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 *recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi), in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato*”, in *GUUE* L 303 del 28 novembre 2018, p. 69, recepita nell'ordinamento italiano con il d.lgs. dell'8 novembre 2021, n. 208 *recante “Attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri, concernente il testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato”*, in *GURI* n. 293 del 10 dicembre 2021 - Suppl. Ordinario n. 44.

⁶⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Strategia per il mercato unico digitale in Europa*, 6 maggio 2015, COM(2015) 192 def. Cfr. G. CAGGIANO, *Il quadro normativo del Mercato unico digitale*, in (a cura di) F. ROSSI DAL POZZO, *Mercato unico digitale, dati personali e diritti fondamentali*, in *Eurojus.it*, *suppl.* 2020, p. 13 e ss.

⁶⁷ Prima relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni *sull'applicazione della direttiva 2010/13/UE “Direttiva sui servizi di media audiovisivi” - Servizi di media audiovisivi e dispositivi connessi: passato e futuro*, 4 maggio 2012, COM(2012) 203 def.

⁶⁸ Libro verde della Commissione, *Prepararsi a un mondo audiovisivo della piena convergenza: crescita, creazione e valori*, del 24 aprile 2013, COM(2013) 231 def.

“fornitori di servizi di media audiovisivi a richiesta”, quali *Netflix* o *Amazon prime*) e realizzare autonomamente i propri contenuti condivisibili con l’intera comunità *online*, come avviene per la nuova categoria delle “piattaforme per la condivisione di video” (*YouTube*) e per alcuni “servizi dei media sociali” (cd. *Social Network*, quali, ad esempio, *Facebook* e *TikTok*). Detti servizi forniscono contenuti audiovisivi cui il grande pubblico accede con frequenza sempre maggiore, divenendo in breve tempo il mezzo privilegiato per la condivisione di notizie, l’intrattenimento, l’istruzione e l’influenza del dibattito pubblico. In tal modo, essi si pongono in concorrenza con i servizi di *media* audiovisivi tradizionali, in termini di pubblico e di fonti di profitto.

Dunque, l’ambito di applicazione della direttiva SMAV viene esteso, con la modifica del 2018, anche ai suddetti servizi, imponendo agli operatori una serie di obblighi prima riservati ai soli *mass media*, quali il contrasto all’incitamento all’odio ed ai contenuti illegali (articolo 6), la protezione dei minori dai contenuti dannosi (articolo 6 *bis*), l’applicazione di standard comuni in materia di comunicazioni commerciali (articoli da 9 a 11), la diffusione delle opere europee (articolo 13) e delle pubblicità (articoli 19, 20 e 23)⁶⁹. La direttiva, inoltre, introduce nuovi doveri relativi, ad esempio, alle condizioni di servizio e ai meccanismi di segnalazione di contenuti illegali, che trovano applicazione nei confronti delle sole piattaforme di condivisione video (articolo 28 *ter*).

Si tratta, a ben vedere, di un’estensione condizionata al rispetto di determinati requisiti. Innanzitutto, i contenuti multimediali condivisi tra gli utenti devono costituire una “funzionalità essenziale” del servizio (*considerando* n. 5), criterio da interpretarsi alla luce delle relative linee guida della Commissione⁷⁰; in secondo luogo, le misure adottate dagli Stati membri “devono essere praticabili e proporzionate, tenendo conto delle dimensioni della piattaforma per la condivisione di video e della natura del servizio offerto” e non devono condurre “a misure di controllo *ex ante* o al filtraggio dei contenuti nel momento in cui vengono caricati che non siano conformi all’articolo 15 della direttiva 2000/31/CE” (articolo 28 *ter*). Sotto quest’ultimo profilo, come rilevato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Google*, nonostante l’elevato stadio di convergenza dei settori delle telecomunicazioni, dei *media* e delle tecnologie dell’informazione, sussiste una netta distinzione tra la produzione dei contenuti e la loro trasmissione⁷¹. Pertanto, sebbene gli operatori economici del settore delle comunicazioni elettroniche esercitino un controllo sulla trasmissione di contenuti, ciò non implica necessariamente un controllo editoriale sulla loro produzione.

Come anticipato, la revisione della direttiva SMAV del 2018 introduce specifiche previsioni rivolte alla tutela del pluralismo informativo, sotto i profili dell’indipendenza e trasparenza dei *media*, nonché della diversità dei contenuti informativi, con ciò anticipando, come si avrà modo di osservare, il Regolamento (UE) 2022/2065 relativo a un mercato unico

⁶⁹ Sul tema delle opere europee, cfr. E. APA, G. GANGEMI, *The New Audiovisual Media Services Directive and the Promotion of European Works by On-Demand Media Service Providers*, in *Media Laws*, 2/2019, p. 93.

⁷⁰ Comunicazione della Commissione, *Orientamenti relativi all’applicazione pratica del criterio di funzionalità essenziale della definizione di «servizio di piattaforma per la condivisione di video» a norma della direttiva sui servizi di media audiovisivi* (2020/C 223/02).

⁷¹ Corte di giustizia, sentenza del 13 giugno 2019, causa C-193/18, *Google*, EU:C:2019:498, par. 31.

dei servizi digitali (cd. *Digital Service Act*, d'ora in poi DSA)⁷² e la citata proposta sullo *European Media Freedom Act*.

Relativamente all'indipendenza dei *media*, l'articolo 30 prevede che gli Stati membri debbano designare un'autorità (o un organismo di regolamentazione) cui venga assicurata l'indipendenza giuridica e funzionale dal governo e da qualsiasi altra autorità pubblica o privata (par. 1)⁷³. Detta autorità deve esercitare i propri poteri conformemente agli obiettivi della direttiva, “*in particolare per quanto attiene al pluralismo dei media, alla diversità culturale e linguistica, alla tutela dei consumatori, all'accessibilità, alla non discriminazione, al buon funzionamento del mercato interno e alla promozione della concorrenza leale*” (par. 2). Inoltre, ai sensi dell'articolo 30 *ter*, le autorità designate dagli Stati membri contribuiscono direttamente ai lavori del gruppo dei regolatori europei per i servizi di *media* audiovisivi (*European Regulators Group for Audiovisual Media Services*, cd. ERGA), la cui principale responsabilità è la supervisione dei servizi di *media* audiovisivi⁷⁴.

Per quanto attiene, invece, alla trasparenza dei *media*, la direttiva del 2018 precisa che “*la trasparenza della proprietà dei media è direttamente connessa alla libertà di espressione, fondamento dei sistemi democratici.*” (considerando n. 15). Pertanto, considerata la natura specifica dei servizi di *media* audiovisivi, segnatamente, l'influenza da questi esercitata sulla formazione dell'opinione pubblica, l'articolo 5 stabilisce che gli Stati membri devono assicurare un “*accesso facile e diretto*” alle principali informazioni sul fornitore di servizi di *media* (nome, indirizzo geografico di stabilimento, indirizzi di contatto e Stato membro di origine) “*[a]l fine di rafforzare la libertà di espressione e, per estensione, promuovere il pluralismo dei media ed evitare i conflitti di interesse*” (considerando n. 16). Tale elenco può essere esteso dalle legislazioni nazionali, includendovi, in particolare, le informazioni relative agli assetti proprietari dei fornitori di servizi di *media*, in modo da consentire agli utenti di valutarne gli effetti sulla produzione e diffusione dei contenuti.

Infine, relativamente alla diversità delle fonti di informazione, l'articolo 7 *bis* della direttiva del 2018 consente agli Stati membri di adottare misure volte a garantire “*debito rilievo ai servizi di media audiovisivi di interesse generale*”, dato il loro impatto sul pluralismo dei *media*, libertà di espressione e diversità culturale. Alla difficoltà di interpretazione di tale norma ha parzialmente sopperito l'istituzione, nel 2020, del sottogruppo 1 dell'ERGA, che, tramite i suoi *report*, mira a garantirne l'uniforme implementazione sul piano nazionale⁷⁵. Anzitutto, il

⁷² Regolamento (UE) n. 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 *relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali)*, in *GUUE* L 277 del 27 ottobre 2022, p. 1. Cfr. G. CAGGIANO, *La proposta di Digital Service Act per la regolazione dei servizi e delle piattaforme online nel diritto dell'Unione europea*, in *I Post di AISDUE*, III (2021), *Focus “Servizi e piattaforme digitali*, 2021, p. 1.

⁷³ Cfr. A. MUTU, *The determinants of independence of audiovisual media regulators: the scope of Article 30*, in (a cura di) P. L. PARCU, E. BROGI, E. ELGAR, *Research Handbook on EU Media Law and Policy*, 2021, p. 352 e ss.

⁷⁴ Il gruppo dei regolatori europei per i servizi di *media* audiovisivi è stato istituito dalla Commissione, *Decision on establishing the European Regulators Group for Audiovisual Media Services*, 3 febbraio 2014, C(2014) 462 def.

⁷⁵ Cfr. Subgroup 1, *Ensuring Prominence and Access of Audiovisual Media Content to all Platforms (Findability) - Deliverable 1: Overview document in relation to Article 7a of the Audiovisual Media*

sottogruppo osserva che l'articolo 7 bis riguarda qualsiasi tipo di servizi di *media* audiovisivo, pubblico o privato, commerciale o culturale. Il sottogruppo, inoltre, precisa che gli Stati membri, al fine di individuare i servizi audiovisivi di interesse generale, dovrebbero basarsi sulla combinazione di criteri qualitativi (la conformazione dei fornitori a codici di autoregolamentazione), quantitativi (la presenza della traduzione nel linguaggio dei segni o di sottotitoli) e contenutistici (programmi volti alla conservazione dell'identità nazionale e culturale o alla rappresentazione delle minoranze nazionali ed etniche). Infine, per quanto attiene al concetto di "debito rilievo", il sottogruppo ha chiarito che esso implica una "separazione o evidenziazione" dei servizi di interesse generali quale, ad esempio, la sua accessibilità diretta, tramite una funzione del telecomando o dell'interfaccia utente, oppure l'immediata reperibilità o visualizzazione nei singoli menu o categorie di contenuti⁷⁶.

La portata innovativa della revisione della direttiva 1808/2018/UE è stata a lungo compromessa dai ritardi accumulati nei processi nazionali di recepimento, come testimoniato dall'avvio, a far data dal 23 settembre 2021, della procedura d'infrazione nei confronti di diciannove Stati membri⁷⁷. Ritardi (in parte) dovuti alla difficoltà di coniugare l'estensione de suo ambito di applicazione con il regime di esenzioni di responsabilità editoriale ed il divieto di obblighi generali di monitoraggio di cui agli articoli 12-15 della direttiva sul commercio elettronico⁷⁸.

8. Il *Digital Services Act* e la proposta della Commissione sullo *European Media Freedom Act*

Services Directive, disponibile online all'indirizzo https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2021/01/ERGA_SG3_2020_Report_Art.7a_final.pdf.

⁷⁶ In Italia, relativamente al "debito rilievo", l'AGCOM ha adottato la delibera n. 366/10/CONS sul piano di numerazione automatica dei canali della televisione digitale terrestre. Secondo tale delibera, i canali generalisti nazionali (ossia i "canali di interesse generale") devono essere elencati tra il n. 1 e il n. 9.

⁷⁷ Cfr. Parlamento europeo, *Implementation of the revised Audiovisual Media Services Directive - Background Analysis of the main aspects of the 2018 AVMSD revision*, PE 733.100 - novembre 2022.

⁷⁸ Sul punto cfr. M. CANTERO-GAMITO, *Consistent regulatory and self-regulatory mechanisms for media freedom in the Digital Single Market. The European Media Freedom Act (EMFA) as meta-regulation*, in *Robert Schuman Centre for Advanced Studies - Centre for Media Pluralism and Media Freedom - Working Paper*, 42/2022, p. 6 e ss. Al fine di contribuire alla corretta attuazione ed applicazione della direttiva, nel corso del 2020, la Commissione ha adottato due orientamenti, rispettivamente, sul citato criterio di funzionalità essenziale e sulle opere europee, cfr. Commissione, *Orientamenti relativi all'applicazione pratica del criterio di funzionalità essenziale della definizione di «servizio di piattaforma per la condivisione di video» a norma della direttiva sui servizi di media audiovisivi*, cit., e *Orientamenti a norma dell'articolo 13, paragrafo 7, della direttiva sui servizi di media audiovisivi, relativi al calcolo della percentuale di opere europee nei cataloghi dei video a richiesta e alla definizione di pubblico di modesta entità e fatturato di modesta entità*, 2020/C 223/03.

Nonostante l'intensa attività della Corte di giustizia e del legislatore dell'UE, come evidenziato in più occasioni dalla Commissione⁷⁹, dal Parlamento europeo⁸⁰ e dal Consiglio⁸¹, la libertà di espressione e il pluralismo informativo, in Europa, sono andati incontro ad un continuo deterioramento, che rischia di minare le fondamenta degli ordinamenti democratici degli Stati membri e il principio dello stato di diritto⁸².

Da un lato, la pressione competitiva esercitata dalle piattaforme digitali, soprattutto in termini di capacità di attrarre introiti pubblicitari, rischia di compromettere la sostenibilità finanziaria del mercato dei *media*⁸³. Dall'altro lato, il ruolo delle piattaforme nella distribuzione e (mancata) rimozione delle informazioni ha inciso negativamente sui fenomeni della disinformazione e mala-informazione⁸⁴. Infatti, l'incremento di fonti informative *online* e la diffusione delle notizie su scala globale si innesta in un contesto privo di controlli pervasivi, quali quelli attuati, sul piano editoriale, dai *media*, causando l'ampia circolazione di informazioni di scarsa attendibilità e legittimità.

Questa tendenza, peraltro, si è acuita con la pandemia di COVID-19. Come osservato dalla Commissione con la comunicazione "*Contrastare la disinformazione sulla Covid-19* –

⁷⁹ Cfr. la comunicazione della Commissione, *Lotta ai contenuti illeciti online. Verso una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme online*, 28 settembre 2017, COM(2017) 555 def. e la comunicazione della Commissione *sul piano d'azione per la democrazia europea*, 3 dicembre 2020, COM(2020) 790 def.; cfr. anche la della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Relazione sullo Stato di diritto 2022, La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea*, 13 luglio 2022, COM(2022) 500 def.

⁸⁰ Parlamento europeo, risoluzioni del 21 maggio 2013 *sulla Carta dell'UE* (2011/2246(INI)); del 3 maggio 2018 *sul pluralismo e la libertà dei media nell'Unione europea* (2017/2209(INI)); del 25 novembre 2020 *sul rafforzamento della libertà dei media: protezione dei giornalisti in Europa, incitamento all'odio, disinformazione e ruolo delle piattaforme* (2020/2009(INI)); del 20 ottobre 2021 *sui media europei nel decennio digitale: un piano d'azione per sostenere la ripresa e la trasformazione* (2021/2017(INI)); dell'11 novembre 2021 *Rafforzare la democrazia e la libertà e il pluralismo dei media nell'UE* (2021/2036(INI)) e del 9 marzo 2022 *sulle ingerenze straniere in tutti i processi democratici nell'Unione europea, inclusa la disinformazione* (2020/2268(INI)).

⁸¹ Cfr. le conclusioni del Consiglio *relative alla libertà e al pluralismo dei media nell'ambiente digitale*, in *GUUE C 32* del 4 febbraio 2014, p. 6; *sulla salvaguardia di un sistema mediatico libero e pluralistico*, in *GUUE C 4227* del 7 dicembre 2020, p. 1; *I media europei nel decennio digitale: un piano d'azione per sostenere la ripresa e la trasformazione*, in *GUUE C 210* del 3 giugno 2021, p. 1 e *sulla costruzione di una strategia europea per l'ecosistema delle industrie culturali e creative*, in *GUUE C 160* del 13 aprile 2022, p. 13.

⁸² Cfr. la *Relazione sullo Stato di diritto 2022*, cit., p. 2, ove si osserva che "*un ambiente mediatico libero e pluralistico è fondamentale per lo Stato di diritto, la responsabilità democratica e la lotta contro la corruzione*".

⁸³ Cfr. la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *I media europei nel decennio digitale: un piano d'azione per sostenere la ripresa e la trasformazione*, 3 dicembre 2020, COM(2020) 784, p. 2, in cui si evidenzia che "[d]urante i periodi di confinamento generalizzato del secondo trimestre 2020 il settore della stampa e dei media ha registrato un calo degli introiti pubblicitari tra il 30 e l'80 % e la televisione del 20 %".

⁸⁴ Sulla differenza tra disinformazione e mala-informazione cfr. G. CAGGIANO, *Il contrasto alla disinformazione tra nuovi obblighi delle piattaforme online e tutela dei diritti fondamentali nel quadro del Digital Service Act e della co-regolamentazione*, cit., p. 50 e M. MONTI, *La disinformazione online, la crisi del rapporto pubblico-esperti e il rischio della privatizzazione della censura nelle azioni dell'Unione Europea (Code of practice on disinformation)*, in *Federalismi.it*, 11/2020, pp. 282 e ss.

Guardare ai fatti”, la pandemia ha generato una c.d. “infodemia”, ossia la proliferazione di notizie artatamente false (*fake news*), allo scopo di manipolare il dibattito pubblico, con effetti anche sui diritti fondamentali dei cittadini (ad esempio, il diritto alla salute). Inoltre, gli Stati membri hanno spesso affrontato tali problematiche in maniera disomogenea e “scomposta”⁸⁵.

In tale contesto deve leggersi il *Digital Services Act* che intende sopperire alla disorganicità e frammentarietà dell’esistente quadro normativo e di *soft law*⁸⁶, rimuovendo, tra gli altri, gli ostacoli alla piena tutela della libertà di espressione e di informazione.

Il DSA modifica la direttiva sul commercio elettronico per adeguarla allo sviluppo e all’espansione dei servizi digitali innovativi nel mercato interno (*considerando* 4). Il Regolamento riconosce, tuttavia, che tale obiettivo può essere conseguito solo in presenza di un “*ambiente online sicuro, prevedibile e affidabile*”, il quale consenta il pieno esercizio dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta tra cui, in particolare, la libertà di espressione e di informazione e sia in grado di contrastare efficacemente la diffusione di contenuti illegali online e la disinformazione (*considerandi* 3 e 9).

A tal fine, il DSA trova applicazione nei confronti dei c.d. “*prestatori di servizi intermediari*”, definizione nel cui ambito ricadono i prestatori di servizi già identificati dalla citata direttiva sul commercio elettronico (articoli 12, 13 e 14, abrogati e sostituiti rispettivamente dagli articoli 4, 5 e 6 del DSA stesso). Infatti, a norma dell’articolo 1, l’ambito di applicazione soggettivo del DSA ricomprende: (i) i prestatori di “*servizi di semplice trasporto*”, quali i fornitori di accesso ad *internet* (c.d. “*mere conduit*”); (ii) i prestatori di “*servizi di memorizzazione temporanea*”, quali i fornitori di *web cache* (c.d. “*catching*”); infine, (iii) i prestatori di “*servizi di memorizzazione di informazioni*” (c.d. “*hosting*”), tra cui le piattaforme online quali *marketplace*, *social network*, *app store*, siti di prenotazione viaggi (e alloggi) e motori di ricerca. Sono esclusi da quest’ultima categoria le microimprese o piccole imprese di cui alla raccomandazione 2003/361/CE⁸⁷, ed i fornitori il cui servizio di *hosting* “*sia una funzione minore e puramente accessoria di un altro servizio o funzionalità minore del servizio principale*”. In altri termini, il DSA non si discosta molto da quanto già previsto dalla direttiva sul commercio elettronico. Il DSA non altera neppure il citato regime di esenzione di responsabilità in favore dei prestatori di servizi intermediari sui contenuti ospitati (articoli 1,

⁸⁵ Come osservato dalla Commissione, “[s]ono state accertate nuove violazioni della libertà dei media, talora nel nome della lotta alla disinformazione online. Nel 2020 almeno 90 paesi in tutto il mondo, compresi alcuni Stati dell’UE e del suo vicinato, hanno imposto restrizioni alla libertà dei media con il pretesto del COVID-19.”; cfr. la comunicazione della Commissione *Contrastare la disinformazione sulla Covid-19 – Guardare ai fatti*, 10 giugno 2020, JOIN(2020) def.

⁸⁶ Cfr. il *Codice di buone pratiche sulla disinformazione* del 2018 (consultabile all’indirizzo <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/2018-code-practice-disinformation>) e la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 26 novembre 2021, *Orientamenti della Commissione europea sul rafforzamento del codice di buone pratiche sulla disinformazione*, COM(2021) 262 def. Cfr., inoltre, il documento della Commissione *Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale*, 26 gennaio 2022, COM(2022) 28 def. e la raccomandazione (UE) 2021/1534 della Commissione del 16 settembre 2021 *relativa alla garanzia della protezione, della sicurezza e dell’empowerment dei giornalisti e degli altri professionisti dei media nell’Unione europea*, C/2021/6650, in *GUUE* L 331 del 20 settembre 2021, p. 1.

⁸⁷ Raccomandazione della Commissione, del 6 maggio 2003, *relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese*, in *GUCE* L 124 del 20 maggio 2003, p. 36.

par. 2, e 8), limitandosi piuttosto a precisarne i contorni (cfr. i citati articoli 4, 5 e 6) sulla scorta degli orientamenti della Corte di giustizia⁸⁸.

Si configurano, invece, come maggiormente innovativi – seppur in ciò il DSA sia stato anticipato rispettivamente dal *Digital Market Act*⁸⁹ e dal GDPR – il complesso meccanismo di misure “*asimmetriche*” ed il regime di *accountability*.

Per quanto riguarda il primo ambito, il DSA gradua la responsabilità e gli oneri in capo ai fornitori di servizi intermediari in base al loro grado di interazione con i contenuti, e al numero di utenti attivi. In altri termini, il Regolamento distingue tra i meri *provider* di servizi di connettività e archiviazione, con limitate o nulle capacità di influire sui contenuti diffusi dai propri utenti (quali i servizi di *mere conduit* o *catching*), dalle piattaforme *online*, il cui sfruttamento dei contenuti caricati dai propri utenti giustifica l'imposizione di oneri più gravosi.

Nello specifico, il DSA impone a tutti i prestatori di servizi intermediari “*obblighi in materia di dovere di diligenza per un ambiente online trasparente e sicuro*”. Si tratta di doveri di trasparenza sui processi, anche algoritmici, di moderazione dei contenuti e gestione dei reclami, i quali devono svolgersi “*tenendo debitamente conto dei diritti e degli interessi legittimi di tutte le parti coinvolte, compresi i diritti fondamentali dei destinatari del servizio, quali la libertà di espressione, la libertà e il pluralismo dei media, e altri diritti e libertà fondamentali sanciti dalla Carta*”. Tali obblighi di trasparenza trovano applicazione con riferimento sia alle condizioni generali di utilizzo dei servizi intermediari, sia alle relazioni annuali sulle attività di moderazione dei contenuti (articoli 14 e 15).

In secondo luogo, il DSA prevede le “[d]isposizioni aggiuntive applicabili ai prestatori di servizi di memorizzazione di informazioni, comprese le piattaforme online”. Può citarsi, al riguardo, l'obbligo di istituire meccanismi che consentano agli utenti di segnalare i contenuti illegali, al fine di godere della esimente di responsabilità in relazione ai contenuti ospitati dal prestatore del servizio (articolo 16, parr. 1 e 3). Inoltre, i prestatori di servizi in questione devono fornire agli utenti interessati da una segnalazione “*una motivazione chiara e specifica*” in merito alle restrizioni imposte ai contenuti ritenuti illegali o incompatibili con le proprie condizioni generali (articolo 16, par. 2).

Sono, poi, previsti alcuni obblighi volti specificamente a contrastare i fenomeni della disinformazione e mala-informazione, la cui applicazione è rivolta alle sole piattaforme *online*⁹⁰.

⁸⁸ Cfr. Corte di giustizia, sentenze del 23 marzo 2010, cause riunite C-236/08 e C-238/08, *Google France*, EU:C:2010:15; del 11 settembre 2014, causa C-291/13, *Papasavvas*, EU:C:2014:2209 e del 21 febbraio 2018, causa C-132/17, *Peugeot Deutschland*, EU:C:2018:85. In dottrina cfr. G. CAGGIANO, *La proposta di Digital Service Act per la regolazione dei servizi e delle piattaforme online nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 16 e ss.

⁸⁹ Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2022 *relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (regolamento sui mercati digitali)*, in *GUUE* L 265 del 12 ottobre 2022, p. 1. Cfr. P. MANZINI, *Equità e contendibilità nei mercati digitali: la proposta di Digital Market Act*, in *Post AISDUE, Focus “Servizi e Piattaforme digitali”*, 2021, p. 30 e G. CONTALDI, *La proposta della Commissione europea di adozione del “Digital Market Act”*, in *Papers di Diritto europeo*, 2021, p. 73 e ss.

⁹⁰ Deve tuttavia osservarsi che anche i *media* tradizionali sono permeabili al fenomeno della disinformazione e campagne di *fake news*. Sul punto può richiamarsi, ad esempio, la sentenza del Tribunale dell'UE, *RT France c. Consiglio*, relativa alla sospensione temporanea delle trasmissioni di *RT France*, canale francese dell'emittente *Russia Today*, a causa della pervasiva attività di propaganda da questa svolta a sostegno dell'aggressione militare dell'Ucraina. Il particolare, il Tribunale ha respinto

A tal proposito, riprendendo il concetto di “*privacy by design*” di cui all’articolo 25 GDPR, il DSA impone alle piattaforme *online* di progettare le proprie interfacce *online* in modo tale da non “*ingannare o manipolare*” i destinatari dei servizi o “*materialmente falsare o compromettere*” la loro capacità di prendere decisioni libere e informate (articolo 25, par. 1)⁹¹. Sotto tale profilo, la Commissione ha il potere di emanare orientamenti sulla: *a*) rilevanza visiva delle opzioni a disposizione del destinatario; *b*) limitazione dei *pop-up* che interferiscono con l’esperienza dell’utente e *c*) procedura di disdetta dai servizi, da rendersi agevole al pari della loro sottoscrizione (articolo 25, par. 2).

Infine, il DSA detta i c.d. “[*o*]bblighi supplementari” applicabili ai soli “*fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi e di motori di ricerca online di dimensioni molto grandi*”, ossia operatori con “*un numero medio mensile di destinatari attivi del servizio nell’Unione pari o superiore a 45 milioni*” (articolo 33). Tali fornitori devono individuare, analizzare e valutare “*gli eventuali rischi sistemici nell’Unione derivanti dalla progettazione o dal funzionamento del loro servizio e dei suoi relativi sistemi, compresi i sistemi algoritmici, o dall’uso dei loro servizi*” (articolo 34, par. 1). Nello specifico, il DSA individua quattro rischi sistemici, ossia: *(i)* la diffusione di contenuti illegali; *(ii)* gli eventuali effetti negativi per l’esercizio dei diritti fondamentali, tra cui, l’articolo 11 della Carta; *(iii)* gli effetti della disinformazione sul dibattito civico e sui processi elettorali; e, infine, *(iv)* gli effetti negativi in relazione alla violenza di genere, ai minori, alle gravi conseguenze negative per il benessere fisico e mentale della persona e, per via dell’influenza della pandemia da Covid-19 sull’ambiente digitale, alla protezione della salute pubblica. Queste valutazioni dei rischi devono essere svolte dalle piattaforme *online* o dai motori di ricerca entro quattro mesi dalla loro designazione a “*molto grandi*” e successivamente con cadenza annuale, nonché ogniqualvolta venga introdotta una funzionalità con potenziale “*impatto critico*” sui rischi sistemici. Sono, di nuovo, evidenti i richiami al GDPR, segnatamente, alla valutazione del rischio di cui all’articolo 35.

Come anticipato, sotto il profilo dell’*accountability* delle piattaforme *online*, il DSA lascia loro ampio margine in merito alle misure adottabili per ridurre i suddetti rischi sistemici. Sotto tale profilo, le misure spaziano dall’adeguamento della configurazione dei servizi stessi, delle condizioni generali e degli algoritmi, al rafforzamento dei processi di vigilanza interna, passando per l’implementazione di codici di condotta e tutele mirate per i minori. In ogni caso, tali misure devono essere improntate ai principi di ragionevolezza, proporzionalità ed efficacia, e devono prestare “*particolare attenzione agli effetti [...] sui diritti fondamentali*” (articolo 35).

il ricorso di *RT France* che contestava il suddetto provvedimento di sospensione, operato attraverso la decisione (PESC) 2022/351 e basato sul regolamento (UE) 2022/350. Il Tribunale ha statuito infatti che le misure contestate non alterano il contenuto essenziale della libertà di informazione e sono proporzionate e necessarie a perseguire gli scopi di tali misure “*che consistono, in particolare, da un lato, nella salvaguardia dei valori, degli interessi fondamentali, della sicurezza, dell’integrità e dell’ordine pubblico dell’Unione e, dall’altro, nel preservare la pace e nel rafforzare la sicurezza internazionale*” (cfr. Tribunale dell’UE, sentenza del 27 luglio 2022, *RT France c. Consiglio*, T-125/22, EU:T:2022:483, punto 226 e ss. Cfr. A. MAFFEO, *Misure restrittive contro la Russia: il Tribunale rigetta la richiesta di sospensione di RT France*, in *Eurojus.it*, 2/2022, p. 300 e ss.

⁹¹ Sul tema cfr. R. MONTALDO, *La tutela del pluralismo informativo nelle piattaforme online*, in *Media Laws*, 1/2020, p. 224 e ss.

L'ampio ambito di applicazione, oggettivo e soggettivo, dei suddetti obblighi, unitamente all'istituzione del Comitato europeo per i servizi digitali (articoli 61-63), ai pervasivi poteri ispettivi e sanzionatori della Commissione (articoli 65-83) – paragonabili a quelli previsti dalla disciplina antitrust – e alla luce della tipologia di atto scelto (il regolamento), concorrono a creare un quadro normativo a “pervasività graduata”. In tal senso possono leggersi tanto gli obblighi asimmetrici basati sulla dimensione e tipologia degli operatori a cui sono destinate, quanto i margini di discrezionalità nella scelta delle misure implementabili da questi ultimi per far fronte ai suddetti rischi sistemici. Siffatta impostazione normativa appare giustificata alla luce dell'elevata diversità delle piattaforme digitali, la quale, peraltro, è soggetta a repentini mutamenti per via delle continue innovazioni che caratterizzano il settore.

Inoltre, deve osservarsi che il DSA si innesta in un contesto, quello digitale, già oggetto di numerosi interventi da parte del legislatore dell'UE. Si fa riferimento, in particolare, al Regolamento (UE) n. 2019/1150⁹² e alla direttiva 2019/2161/UE⁹³, che si occupano dei rapporti tra le piattaforme *online* e, rispettivamente, gli utenti commerciali e i consumatori, nonché al citato *Digital Market Act* ed alla recente proposta di regolamento della Commissione relativo alla *governance* europea dei dati (c.d. “*Data Act*”)⁹⁴.

Le future sfide che tale quadro normativo sarà chiamato ad affrontare vanno dall'asimmetria informativa insita nel funzionamento dei processi decisionali, soprattutto algoritmici, adottati dalle piattaforme, al bilanciamento dei rapporti di forza tra fornitori e destinatari di servizi di media audiovisivi, senza tralasciare i fenomeni della disinformazione e indebita influenza sui dibattiti pubblici, di natura anche elettorale⁹⁵.

Di converso, restano tuttora prive di un adeguato inquadramento normativo tanto la tutela dell'indipendenza editoriale, intesa quale possibilità di esercitare un controllo editoriale effettivo e privo di ingerenze esterne sulla produzione, pubblicazione e diffusione di contenuti, quanto la trasparenza dei *media*, declinabile in termini di conflitto di interessi, *governance* del servizio di informazione pubblico e allocazione delle risorse economiche.

Al fine di colmare tali lacune, la Commissione ha, come si è già ricordato, adottato, il 16 settembre 2022, la proposta di istituire (tramite regolamento) *la Legge europea sulla libertà dei media* (di seguito, citata anche come *European Media Freedom Act* o EMFA)⁹⁶, accompagnata

⁹² Regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, *che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online*, in *GUUE* L 186 dell'11 luglio 2019, p. 57.

⁹³ Direttiva 2019/2161/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 *che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio e le direttive 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'Unione relative alla protezione dei consumatori*, in *GUUE* L 328, del 18 dicembre 2019, p. 7.

⁹⁴ Cfr. Commissione, proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2020 *relativo alla governance europea dei dati*, COM(2020) 767 def.; cfr. A. CANEPA, *Le piattaforme fra nuove dinamiche di mercato e ricerca di strumenti regolatori efficaci*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2018/2, p. 181 e ss.

⁹⁵ Sul tema cfr. R. MASTROIANNI, *Freedom of pluralism of the media: an European value waiting to be discovered?*, cit., p. 106 e ss.

⁹⁶ Cfr. M. CANTERO GAMITO, *Consistent regulatory and self-regulatory mechanisms for media freedom in the Digital Single Market. The European Media Freedom Act (EMFA) as meta-regulation*, cit, p. 1 e Y. M. CITINO, *Verso l'European Media Freedom Act: la strategia europea contro le minacce al*

dalla raccomandazione (UE) 2022/1634⁹⁷ della Commissione *sulle garanzie interne di indipendenza editoriale e la trasparenza della proprietà nel settore dei media*, anticipata dal discorso sullo stato dell'Unione 2021 e inclusa nel programma di lavoro della Commissione per il 2022⁹⁸. Come evidenziato nella relazione che accompagna la proposta di regolamento, quest'ultima prende avvio dalla constatazione che “*l'informazione è un bene pubblico*”, e riconosce “*che i media non sono imprese commerciali come le altre e che la loro indipendenza deve essere tutelata a livello di UE*”. Tali assunti vengono esplicitati nella disposizione, di carattere “programmatico”, secondo cui “[i] destinatari dei servizi di media nell'Unione hanno il diritto di ricevere una pluralità di notizie e contenuti di attualità, prodotti nel rispetto della libertà editoriale dei fornitori di servizi di media, a beneficio del dibattito pubblico.” (articolo 3). Tuttavia, si precisa che “[d]a tale diritto non deriva alcun obbligo corrispondente per i fornitori di servizi di media di rispettare norme che non siano esplicitamente stabilite per legge.” (considerando n. 11). In linea generale, il proposto *European Media Freedom Act* rappresenta, innanzitutto, un primo tentativo di garantire il principio del *level playing field* del settore audiovisivo. La proposta di regolamento, infatti, si indirizza ai “fornitori di servizi di media”, categoria che, dato il livello di convergenza tecnologica raggiunto, ricomprende i fornitori di servizi media audiovisivi, anche su richiesta, le piattaforme di condivisione video e, soprattutto, le citate piattaforme *online* di grandi dimensioni (articolo 2, par. 1 e 2, e considerando n. 8).

Nello specifico, l'*European Media Freedom Act* si propone tre obiettivi: (i) ridurre il rischio di ingerenze indebite, “*pubbliche e private*”, alla libertà editoriale, considerata un “*antidoto*” alla disinformazione, alla manipolazione informativa e alle ingerenze, nel dibattito civico, da parte di entità straniere (considerando n. 11); (ii) sottoporre a controlli specifici le operazioni di concentrazione del mercato dei *media*; (iii) garantire un'allocazione trasparente ed equa delle risorse economiche dirette ai *media*.

Per quanto attiene al primo obiettivo, la proposta di regolamento prevede, innanzitutto, il diritto per i fornitori di servizi di *media* di esercitare le proprie attività economiche nel mercato interno “*senza restrizioni che non siano quelle consentite dal diritto dell'Unione.*” (articolo 4, par. 1). Agli Stati membri è, quindi, fatto divieto di interferire o influenzare le politiche e le decisioni editoriali dei fornitori di tali servizi, di sottoporli a sanzioni, intercettazioni – anche tramite avanzate tecniche di *spyware* – o misure cautelari, a meno che ciò non sia giustificato da un'esigenza di rilevante interesse pubblico ex articolo 52, par. 1, della Carta (articolo 4, par. 2).

Come anticipato, le indebite ingerenze possono avere anche natura “privata”. Per tale motivo, l'EMFA intende intervenire, in prima battuta, sul rapporto tra le piattaforme di grandi dimensioni ed i fornitori di servizi di *media* “qualificati”, ossia quei fornitori che esercitano, per legge, la responsabilità editoriale in modo indipendente “*da Stati membri e paesi terzi*” o

pluralismo e all'indipendenza dei media da una prospettiva de iure condendo, in *Media Laws*, 2/ 2022, p. 1.

⁹⁷ In *GUUE* L 245 del 22 settembre 2022, p. 56. La raccomandazione si pone quale “strumento di effetto immediato” e di sostegno alle “iniziative di autoregolamentazione dei *media*” (punti 6 e 7), che mira a proporre “un catalogo non esaustivo e non cumulativo di misure e strategie volontarie finalizzate a garantire l'indipendenza del processo di produzione dei contenuti informativi.” (punto 16).

⁹⁸ Comunicazione della Commissione del 19 ottobre 2021 *Programma di lavoro della Commissione per il 2022*, COM(2021) 645 def.

“*aderiscono a un meccanismo di coregolamentazione o autoregolamentazione che disciplina le norme editoriali ampiamente riconosciuto e accettato nel settore dei media pertinente in uno o più Stati membri*” (articolo 17, par. 1).

A tal proposito, l'EMFA considera le piattaforme punti di accesso al mercato (*gatekeeper*) per i fornitori di servizi di media qualificati e i contenuti diffusi da questi come “*fondamentali per la libertà di informazione online*”, con la conseguenza che detti fornitori devono ricevere una tutela rafforzata. Sotto tale profilo, la decisione di una piattaforma di sospendere la fornitura dei propri servizi di intermediazione *online* in relazione ai contenuti di un fornitore di servizi di media qualificato, in quanto incompatibili con i propri termini e condizioni, è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva e di gestione del conseguente eventuale reclamo “*senza indebiti ritardi*” (articolo 17, par. 2 e 3). Tale meccanismo di confronto tra le piattaforme e i fornitori di servizi *media* qualificati diventa più strutturato qualora le suddette sospensioni siano frequenti e ingiustificate. In tal caso, tale fornitore può avviare “*un dialogo significativo ed efficace, [...], in buona fede, al fine di trovare una soluzione amichevole per porre fine a restrizioni o sospensioni ingiustificate ed evitarle in futuro.*”

Inoltre, l'EMFA interviene altresì sul rapporto piattaforme-utenti finali. Agli utenti viene, infatti, accordato il diritto a personalizzare l'offerta informativa presente sulle piattaforme, in base ai loro interessi o preferenze, attraverso la modifica delle impostazioni predefinite di qualsiasi dispositivo oppure dell'interfaccia grafica di accesso ai servizi (articolo 19, par.1). A tale disposizione corrisponde, quindi, il dovere per gli sviluppatori di interfacce e i fabbricanti di dispositivi (tablet, smart TV ecc.) di consentire tale livello di personalizzazione finale (articolo 19, par. 2). Tuttavia, la portata di questa norma incontra un limite nell'applicazione delle misure nazionali attuative del citato articolo 7 *bis* della direttiva SMAV, in materia di servizi di *media* audiovisivi di interesse generale.

Relativamente al secondo obiettivo dell'EMFA, riveste un ruolo centrale il neoistituito *Comitato europeo per i servizi di media* che dovrebbe sostituire il gruppo dei regolatori europei per i servizi di *media* audiovisivi (ERGA). Tale comitato avrà il compito di fornire consulenza alla Commissione, redigendo, tra gli altri, pareri in merito a operazioni di concentrazioni del mercato dei *media* che possono incidere sul funzionamento del mercato interno di tali servizi (articolo 12, lett. f)).

Questa valutazione dovrà svolgersi, innanzitutto, nel rispetto dell'articolo 21, par. 4, del Regolamento (UE) 139/2004, che consente agli Stati membri di adottare i provvedimenti necessari a tutelare interessi legittimi, tra cui la pluralità dei mezzi di informazione, stante la compatibilità di detti provvedimenti con i principi generali e le altre disposizioni del diritto dell'UE (articolo 21, par. 1). Inoltre, la compatibilità delle operazioni di concentrazione con il funzionamento del mercato audiovisivo dovrà tenere in debito conto gli effetti della concentrazione: a) sulla diversità degli operatori dei *media* sul mercato, l'ambiente *online* e gli interessi ed i rapporti degli operatori economici coinvolti in altri *media* o in imprese non appartenenti al settore dei *media*; b) “*sul funzionamento delle redazioni*” e sulla preventiva adozione, da parte dei fornitori di servizi di *media* coinvolti, di strumenti atti a garantire l'indipendenza delle decisioni editoriali individuali e c) sulla sostenibilità economica degli operatori economici coinvolti, qualora l'operazione non venisse avallata (articolo 21, par. 2).

L'EMFA pare, quindi, bilanciare la prevenzione del rischio che operazioni di concentrazione nel settore audiovisivo possano compromettere la pluralità delle fonti

informativa con l'intenzione di favorire la costituzione di *player* in grado di competere e innovare in un mercato globale. Sarà interessante osservare verso quale dei due poli opposti si orienterà il processo legislativo.

Infine, per quanto riguarda la trasparenza nei processi di allocazione delle risorse economiche e dei prezzi della pubblicità, nelle intenzioni dovrebbe rivestire un ruolo centrale la misurazione dell'*audience*, in quanto strumento primario di valutazione delle preferenze del pubblico e di pianificazione della produzione di contenuti. Per tale ragione, la proposta di regolamento stabilisce che la misurazione dell'*audience* deve essere improntata ai principi di trasparenza, imparzialità, inclusività, proporzionalità, non discriminazione e, soprattutto, verificabilità da parte dei fornitori di servizi e degli inserzionisti (articolo 23). A tali principi deve altresì ricondursi qualsiasi erogazione di fondi pubblici o vantaggio concesso dalle autorità pubbliche a fornitori di servizi di *media* a fini pubblicitari (articolo 24, par. 1).

Se appare apprezzabile il tentativo di ridurre le discrepanze tra le legislazioni nazionali di recepimento della direttiva SMAV allo scopo di realizzare le condizioni per una concorrenza leale nell'ambito del mercato interno dei *media*, di converso, appare problematico il rapporto di complementarità della proposta di regolamento con la disciplina in materia di operazioni di concentrazione, segnatamente, l'ambito di intervento delle autorità nazionali del settore audiovisivo e le loro interazioni con le autorità nazionali garanti della concorrenza.

9. Conclusioni

Dalla ricostruzione svolta possono trarsi due considerazioni conclusive, entrambe attinenti al ruolo e all'influenza delle piattaforme online sui mercati dei *media* digitali.

In primo luogo, l'emersione e il repentino consolidamento di tali operatori nel settore dei *media* digitali ha reso impellente la necessità di un bilanciamento in seno alla medesima libertà di espressione e di informazione.

Come osservato, mentre in una prima fase la libertà di espressione si è dovuta confrontare con l'esercizio di altre libertà e diritti inviolabili previsti da fonti del medesimo rango, nell'ultimo decennio è emersa la necessità, al fine di garantire il corretto funzionamento del mercato dei servizi di *media* audiovisivi, di svolgere una corretta sintesi tra le due principali dimensioni della libertà di espressione, ossia il diritto ineliminabile dell'individuo di estrinsecare la propria opinione (articolo 11, par. 1, della Carta) ed il diritto, a carattere sociale, alla tutela della pluralità delle fonti informative (articolo 11, par. 2, della Carta).

Ai fenomeni della disinformazione e mala-informazione, le piattaforme online oppongono misure soppresive delle fonti informative che operano in violazione delle proprie condizioni di utilizzo del servizio. Come testimoniato dal recente dibattito pubblico relativo alla sospensione, da parte del social network *Twitter*, di taluni account riconducibili a noti personaggi pubblici, ci si interroga sulla legittimità di dette misure sotto il profilo tanto degli effetti restrittivi sulla libertà di espressione dei soggetti interessati, quanto dell'opportunità che tali scelte siano devolute interamente alla discrezionalità di soggetti privati⁹⁹. In altri termini, i dubbi riguardano la possibilità che operatori economici privati, quotati sui mercati azionari e

⁹⁹ Cfr. J. BAYER ET AL., *The fight against disinformation and the right to freedom of expression*, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate- General for Internal Policies, PE 695.445, 2021.

dotati di una pervasiva capacità di trasmettere comunicazioni a livello globale, possano svolgere legittimamente il bilanciamento tra il diritto di espressione del singolo e il diritto dei consociati ad accedere alla più ampia diversità di fonti attendibili e verificabili, fondamento della corretta formazione dell'opinione pubblica e dei processi democratici.

In tale ottica, appare apprezzabile la scelta del legislatore europeo di affiancare, tramite l'adozione del DSA, ad obblighi specifici in termini di trasparenza e di indebite ingerenze nei confronti della libertà editoriale dei media, un processo di co-regolazione, atto a contrastare la disinformazione, tra l'UE e fornitori di servizi di media, la cui certezza e coerenza giuridica è garantita da una fonte di diritto secondario. Infatti, anche tramite la co-regolamentazione, l'Unione europea ha esteso, rispetto alla direttiva sul commercio elettronico, la propria competenza in materia di controllo sui contenuti digitali, passando da un'armonizzazione "verticale", basata su determinate tipologie di contenuti, quali quelli sulla promozione dell'odio, del terrorismo o della pedopornografia, ad un'armonizzazione "orizzontale", mirata a ridurre la circolazione dei "contenuti illegali" ex articolo 2, lett. g) del DSA.

In secondo luogo, l'adozione del DSA e la proposta dell'EMFA, unitamente ai citati DMA e *Data Act*, possono ricondursi alla categoria della regolamentazione *ex ante*, diretta in massima parte a specifici operatori privati, ossia le piattaforme online. Se, infatti, da un lato, siffatta regolamentazione *ex ante* è stata dettata dalla necessità di realizzare il mercato unico digitale, dall'altro lato, essa pare altresì rivolta a sopperire alle difficoltà applicative di altre normative tra cui, in particolare, la disciplina sulla concorrenza. Nello specifico, ci si domanda se il potere di mercato accumulato dalle piattaforme online e la loro capacità di imporre barriere all'ingresso dei mercati di elezione sia stato efficacemente e, soprattutto, tempestivamente contrastato dall'applicazione dell'articolo 102 TFUE e dal controllo sulle operazioni di concentrazione o, se, piuttosto, il *laissez faire* che ha caratterizzato il periodo di sviluppo e consolidamento del mercato digitale non abbia contribuito a causare il fallimento di tale mercato (e di quelli attigui, tra cui, quello dei *media*), con distorsioni tali da richiedere l'implementazione di normative settoriali. Quest'ultima ipotesi sarebbe in parte testimoniata dal fatto che dette normative di regolamentazione *ex ante* prevedono disposizioni di chiara matrice "concorrenziale", quali gli obblighi di portabilità e condivisione dei dati di cui agli articoli 6, lett. h), i) e j), del DMA e 5 del *Data Act*, nonché i requisiti relativi alle operazioni di concentrazione dettati dagli articoli 12 del DMA e 21 dell'EMFA, complementari, i primi, alla cd. "*Essential Facilities Doctrine*"¹⁰⁰ e, i secondi, al citato regolamento (UE) 139/2004.

In tale ottica, il fenomeno di consolidamento delle piattaforme *online* di grandi dimensioni ed i conseguenti fallimenti di mercato possono offrire alla Commissione rilevanti spunti di analisi nell'ambito dell'attuale processo di aggiornamento dello strumentario normativo della disciplina sulla concorrenza, indirizzando, in particolare, tale processo allo studio delle interazioni tra le dinamiche concorrenziali e i diritti fondamentali dell'UE¹⁰¹.

¹⁰⁰ In tema, cfr., in particolare, le sentenze della Corte del 26 novembre 1998, *Oscar Bronner*, C-7/97, EU:C:1998:569, par. 41 e del 6 aprile 1995, *Magill*, cause riunite C-241/91 e C-242/91, EU:C:1995:98, par. 49. In dottrina, relativamente al settore digitale, cfr. I. GRAEF, *EU Competition Law, Data Protection and Online Platforms: Data as Essential Facility*, Alphen aan den Rijn, 2016, p. 1 e ss.

¹⁰¹ V. La comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 18 novembre 2021, *Una politica della*

concorrenza pronta a nuove sfide, COM(2021) 713 def. In dottrina, cfr. A. ARENA ET AL., *Media pluralism and competition issues*, *European Audiovisual Observatory*, 2020, p. 1 e ss.