



L'evoluzione dei diritti e delle libertà fondamentali nel settore dei *media*. Diritto dell'Unione europea e orientamenti giurisprudenziali*

di BRUNO NASCIMBENE e FRANCESCO ROSSI DAL POZZO**

SOMMARIO. 1. Il settore dei *media* e le libertà fondamentali. – 2. La libertà di espressione *ex art.* 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 art.* 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. – 5. L'articolo 11, par. 2 della Carta 2. La protezione del pluralismo e della libertà dei *media*. – 6. Art. 11. Limiti e bilanciamento con altre norme dei Trattati e della Carta. – 7. La libertà di espressione nell'ambito della rete internet.

1. Il settore dei 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 '900, differenti mezzi di comunicazione¹. Originariamente, in tale categoria vi rientravano solo la stampa quotidiana e 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

* Una diversa versione del presente contributo verrà pubblicata nel corso del 2020 all'interno di un volume sui servizi di *media* audiovisivi, a cura di Claudio Contessa e Paolo Del Vecchio, ed. La Tribuna.

** I paragrafi 1 e 2 sono attribuibili a Bruno Nascimbene, emerito di diritto dell'Unione europea; i paragrafi da 3 a 7 a Francesco Rossi Dal Pozzo, ordinario di diritto dell'Unione europea e direttore del Centro di Eccellenza Jean Monnet dell'Università degli Studi di Milano.

¹ Per un'introduzione generale, 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*, (V ed.), Milano, 2019, p. 20 ss. e P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, (V ed.), Bologna, 2013.

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, a richiesta anche pubblici. 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*, unitamente alla scarsa propensione dei legislatori sia nazionale sia, soprattutto, sovranazionale, hanno reso impellente l'attività ermeneutica dei Giudici, in particolare delle Corti europee 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 siano stati 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 delle Corti europee².

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'art. 10 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in poi CEDU) e nell'art. 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 Sotto quest'ultimo profilo, v. 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 ss.

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

Nel contesto europeo, il diritto alla libertà di espressione trova il primo solenne riconoscimento nel testo dell'art. 10 della CEDU³. Tuttavia, la portata della libertà in questione è ricavabile, più che dalla lettera dell'art. 10 CEDU, dall'evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi Corte EDU) e dalla prassi del Consiglio d'Europa⁴. 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'art. 10, par. 1, CEDU è stata interpretata dalla Corte EDU in maniera assai ampia per quanto riguarda i soggetti (persona fisica, associazione non riconosciuta o persona giuridica) che ne invocano, ai sensi dell'art. 34 CEDU, la tutela e i mezzi di comunicazione utilizzati, quali carta stampata, trasmissione radiotelevisiva, reti telematiche. Soprattutto, le nozioni di "idea", "opinione" e "informazione" sono intese come qualsiasi manifestazione del pensiero diffusa pubblicamente in qualsiasi forma e indipendentemente dalla loro natura (politica, economica, commerciale, artistica, religiosa)⁵. La Corte EDU, con la sentenza *Handyside* del 1976 ha, altresì, precisato che la tutela di cui all'art. 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"⁶. Da questa pronuncia emerge chiaramente la portata espansiva della

³ In dottrina v. B. NASCIBENE, *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 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 *Commentario della Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), Padova, 2001, p. 337 ss.; J.F. FLAUSS, *The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression*, in *Indiana Law Journal*, vol. 84, 2009, p. 809 ss. 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 ss.

⁴ V., *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. 9 del 28 maggio 2003 del Comitato dei Ministri sulle misure rivolte a promuovere il contributo democratico e sociale della radiodiffusione digitale; 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 e la Risoluzione n. 1589 del 29 gennaio 2003 dell'Assemblea Parlamentare sulla pluralità dei media.

⁵ V., *inter alia*, le sentenze della Corte EDU del 30 marzo 2004, *Radio France c. Francia*, ricorso n. 53984/00; del 17 luglio 2001, *Ekin Association c. Francia*, ricorso n. 39288/98, § 56; del 16 dicembre 1992, *Hadjianastassiou c. Grecia*, ricorso n. 12945/87 § 39 e del 14 marzo 2002, *Edward c. Regno Unito*, ricorso n. 46477/99, in cui il contenuto di uno rapporto coperto da segreto militare e venduto da un ufficiale ad una società privata è stato ricompreso nella nozione di informazione.

⁶ Corte EDU, sentenza del 7 dicembre 1976, *Handyside c. Regno Unito*, ricorso n. 5493/72, § 49.

libertà di espressione, nel cui perimetro possono farsi rientrare anche quelle manifestazioni del pensiero 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 formulate⁷.

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. Siffatta interpretazione, 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*⁸. Un tale 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 in prosieguo, questi aspetti saranno ripresi dall’art 11, par. 2 della Carta UE e dalla relativa attività di interpretazione della Corte di giustizia dell’Unione europea (d’ora in poi Corte di giustizia).

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

Nel periodo intercorrente tra la firma dei trattati di Roma e l’entrata in vigore del trattato di Lisbona, e in epoca antecedente la prima proclamazione della Carta UE, si

⁷ Corte EDU, sentenza del 23 settembre 1994, *Jersild c. Danimarca*, ricorso n. 15890/89.

⁸ Corte EDU, sentenza del 24 novembre 1993, *Informationsverein Lentia and Others c. Austria*, ricorso n. 13914/88, § 27; del 26 novembre 1991, *Observer e Guardian c. Regno Unito*, ricorso n. 13585/88, § 59; sul principio pluralistico su tutti v. G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *La disciplina comunitaria delle trasmissioni televisive e la recente legislazione italiana*, in *Foro it.*, 1993, IV, 142 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.

registra un'evoluzione dell'approccio della Comunità europea in materia di tutela dei diritti fondamentali, attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia⁹.

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 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 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"¹⁰.

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 CEDU¹¹.

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

⁹ V. B. NASCIBENE, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Eurojus.it*, 2016.

¹⁰ Corte di giustizia, sentenza del 12 novembre 1969, *Stauder*, C-29/69, EU:C:1969:57; sentenza del 17 dicembre 1970 *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70, EU:C:1970:114; sentenza del 14 maggio 1974, *Nold*, C-4/73, EU:C:1974:51; sentenza del 28 ottobre 1975, *Rutili*, C-36/75, EU:C:1975:137; sentenza del 15 maggio 1986, *Johnston*, C-222/84, EU:C:1986:206; sentenza del 13 luglio 1989, *Wachauf*, C-5/88, EU:C:1989:321; sentenza del 25 marzo 2004, *Karner*, C-71/02, EU:C:2004:181 e sentenza del 2 aprile 2009, *Daamgaard*, C-421/07, EU:C:2009:222.

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

diffusione in Irlanda di pubblicità dettagliate concernenti le interruzioni della gravidanza praticate dalle cliniche mediche di un altro Stato membro, 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"¹². Le limitazioni alla diffusione di informazioni sulle pratiche abortive non sono state quindi valutate contrarie al diritto comunitario. Di nuovo, 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 e, 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"¹³.

L'attività della Corte di giustizia ha dispiegato i propri effetti anche in relazione al diritto derivato. In particolare, con la sentenza *Debauve* la Corte ha constatato che le norme in materia di trasmissione di messaggi pubblicitari televisivi sono "oggetto, nei diversi Stati membri, di regimi giuridici molto diversi", rendendo in tal modo evidente la necessità di un intervento del legislatore volto al coordinamento delle legislazioni nazionali che ostacolassero la libera circolazione delle informazioni "veicolate" dai mezzi di comunicazione di massa. Ne è scaturita la direttiva 89/552/CEE (c.d. "Televisione senza frontiere"), in seguito abrogata e sostituita dalla direttiva 2010/13/UE, che ha contribuito alla liberalizzazione della trasmissione di messaggi pubblicitari mediante teledistribuzione¹⁴. La direttiva specifica che la libertà di diffondere e distribuire i servizi di televisione rappresenta anche una specifica manifestazione del principio più generale della libertà di espressione quale è sancito dall'art. 10, par. 1 della CEDU e che, per tale

¹² Corte di giustizia, sentenza del 4 ottobre 1991, *Grogan*, C-159/90, EU:C:1991:378.

¹³ Sentenza *ERT*, cit., punti 43 e 44.

¹⁴ 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"; v. A. TIZZANO, *La direttiva Cee sulla «televisione senza frontiere»*, in *Foro it.*, 1990, V, c. 92 ss.

motivo, l'adozione di direttive concernenti l'attività di diffusione e distribuzione di programmi televisivi deve garantire il libero esercizio ai sensi di tale articolo¹⁵.

La Corte di giustizia, inoltre, nella causa *RTL Television*, concernente le 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, si è occupata dell'interpretazione dell'art. 11, par. 3 della direttiva 89/552/CEE. Nello specifico, 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 prevedessero, fin dalla loro ideazione, spazi dedicati all'inserimento della pubblicità. Sul punto, la Corte precisa che una siffatta 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 [...] 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”¹⁶

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

Il principio della libertà di espressione è sancito dall'art. 11 della Carta UE. Il riconoscimento della Carta quale fonte vincolante di rango primario, ex art. 6 TUE, ha consentito di garantire l'effettiva realizzazione e tutela di tale libertà¹⁷. Più in dettaglio, la lettera dell'art. 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, di natura tradizionale il primo, per il riferimento allo schema dei precedenti testi pattizi in materia, e strumento normativo

¹⁵ Corte di giustizia, sentenza del 18 marzo 1980, *Debauve*, 52/79, EU:C:1980:83, par. 13 e ss.

¹⁶ Corte di giustizia, sentenza del 23 ottobre 2003, *RTL Television*, C-245/01, EU:C:2003:580.

¹⁷ V. B. NASCIMBENE, *Quale strumento giuridico per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea?*, in *Giur. It.*, 2001, p. 659 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 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 ss.; M. CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 221 ss.; F. BESTAGNO, *I rapporti tra la Carta e le fonti secondarie di diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, p. 259 ss. e ID., *Validità e interpretazione degli atti dell'UE alla luce della Carta: conferme e sviluppi nella giurisprudenza della Corte in tema di dati personali*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2015, p. 21.

innovativo il secondo, per la specifica tutela apprestata alla libertà e pluralismo dei *media*, saranno, di seguito, oggetto di distinte trattazioni¹⁸.

Ai sensi delle Spiegazioni del *Praesidium* relative all'art. 52, par. 3 della Carta UE, l'art. 11 corrisponde all'art. 10 CEDU, di cui ha lo stesso significato e portata. In realtà, i due articoli, pur presentando diversi punti di contatto, non sono pienamente corrispondenti¹⁹.

In primo luogo, la lettera dell'art. 11 della Carta, in analogia a quanto già osservato in riferimento all'art. 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'art. 11, par. 1 della Carta segue il modello dell'art. 10 CEDU anche per l'assenza di un esplicito riferimento alla libertà di cercare le informazioni.

Diversamente, le due disposizioni differiscono sotto il profilo delle limitazioni e delle deroghe alla tutela della libertà di espressione. Per quanto attiene all'art. 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

¹⁸ In riferimento al primo paragrafo dell'art. 11 della Carta, v. 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; 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, pp. 1693-1702 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.

¹⁹ Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, in *GUUE*, C 303 del 14 dicembre 2007, p. 14 ss.; 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., pp. 1791-1795.

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"²⁰.

Invece, nell'art. 11, par. 1 della Carta manca un esplicito riferimento alle limitazioni e alle deroghe alla libertà di espressione. Infatti, mentre l'art. 10 CEDU specifica che l'esercizio della libertà in questione può essere sottoposto a talune esplicite restrizioni, l'art. 11, par. 1 della Carta contiene un'analogia previsione. Tuttavia, il mancato richiamo alle deroghe e 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'art. 52, par. 3 Carta, secondo cui la Carta 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"²¹. Ne consegue che le eventuali limitazioni all'art. 11, par. 1 della Carta non possono andare oltre quelle ammesse dall'art. 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'art. 10, par. 1, 3° frase CEDU. Inoltre, la Corte di giustizia, nella propria competenza di cui all'art. 267 TFUE, può applicare la clausola generale prevista all'art. 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'art. 13 della direttiva 2014/40/UE, relativo agli obblighi di etichettatura dei prodotti del tabacco. Nel caso di specie la Corte ha fatto applicazione dell'art. 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'art. 10, par. 2 CEDU²².

²⁰ Corte EDU, sentenza del 26 marzo 1985, *Barthold c. Germania*, ricorso n. 8734/79, § 55; sentenza del 25 novembre 1996, *Wingrove c. Regno Unito*, ricorso n. 17419/90, § 52; sentenza del 28 settembre 2000, *Lopes Gomes da Silva c. Portogallo*, ricorso n. 37698/97, § 30; v., *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 ss.

²¹ Corte di giustizia, sentenza del 15 febbraio 2016, *N.*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punto 47 e sentenza del 26 settembre 2018, *Staatssecretaris van Veiligheid en justitie*, C-180/17, EU:C:2018:775, punto 31.

²² Corte di giustizia, sentenza del 4 maggio 2016, *Philip Morris Brands*, C-547/14, EU:C:2016:325, par. 149; v. 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*, fasc. 2, 2014, p. 243 e R. MASTROIANNI, G. STROZZI, *Art. 11 Libertà di espressione e di informazione*, cit., p. 220 ss.

5. L'articolo 11, par. 2 della Carta. la protezione del pluralismo e della libertà dei media.

L'art. 11, par. 2 opera uno specifico collegamento tra la libertà di espressione e il pluralismo dei *media*²³. 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'art. 11, par. 2 non trova corrispondenza nell'art. 10 CEDU, ad esso non si applicano le suddette limitazioni *ex art.* 10.2 CEDU, ma soltanto quelle previste dall'art. 52, par. 1 Carta.

La formulazione finale dell'art. 11, par. 2, sebbene meno incisiva di quanto inizialmente previsto dai redattori della Carta, secondo cui la libertà e il pluralismo dei *media* avrebbero dovuto essere “garantiti”, non è in grado, tuttavia, di diminuire la portata di una scelta che, se correttamente intesa ed applicata, è estremamente innovativa laddove, 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 i mezzi di comunicazione di massa rivestono nell'ambito di 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”²⁴. 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'art. 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

²³ Sul pluralismo dell'informazione come “principio generale del diritto comunitario”, v., in particolare, R. MASTROIANNI, *La direttiva sui servizi di media audiovisivi*, 2011, p. 41 ss.; v., inoltre, G.E. VIGEVANI, *Il pluralismo dei mezzi comunicazione di massa nella Carta dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2003, p. 1247 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*, cit., M. CASTELLANETA, e M. OROFINO, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti*, Torino, 2014, p. 9 ss.

²⁴ Corte di giustizia, sentenza del 30 aprile 1974, *Sacchi*, C-155/73, EU:C:1974:40; tra i primi commenti v. A. DEL VECCHIO, *La Corte di giustizia delle Comunità e l'affare Tele-Biella*, in *Riv. dir. europ.*, 1974, p. 168 ss.; v. anche R. MASTROIANNI, *Telecomunicazione e televisione*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1997, 187 e ss.

fondamentali garantiti dall'ordinamento giuridico comunitario"²⁵. Nelle conclusioni rese nella causa *Centro Europa 7*, l'avvocato generale 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"²⁶.

Ai sensi dell'articolo 51, par. 1 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'art. 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 (art. 56 TFUE) e della libertà di concorrenza (in particolare, con l'art. 102 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 consegue che un quadro composito di fonti di informazione deve ricevere un'autonoma tutela ai sensi dell'art. 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. Tuttavia, il legislatore UE non ha intrapreso azioni dirette a preservare il principio del pluralismo dei *media*. E ciò nonostante l'attivismo del Parlamento europeo, il quale, nelle proprie risoluzioni, si riferisce costantemente alla *European Charter on freedom of the press*, firmata ad Amburgo il 25 maggio 2009 da giornalisti di 19 Paesi europei, condividendone il principio per cui "*Freedom 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*". E ancora, 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*", invoca l'intervento dell'Unione europea, la quale, nel caso in cui gli Stati membri non adottino misure adeguate, "dovrebbe utilizzare le sue competenze (rispetto alle politiche in materia di audiovisivi, concorrenza, telecomunicazioni, aiuti di Stato, obblighi di servizio pubblico,

²⁵ Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 1991, *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, C-288/89, EU:C:1991:323, par. 23. In senso analogo, v. le sentenze del 25 luglio 1991, *Commissione c. Paesi Bassi*, C-353/89, EU:C:1991:325, par. 40 e 3 febbraio 1993, *Veronica Omroep Organisatie*, C 148/91, EU:C:1993:45, par. 10.

²⁶ Conclusioni dell'avvocato generale Poiras Maduro nella causa C-350/05, *Centro Europa 7*, presentate il 12 settembre 2007, EU:C:2007:505, par. 39.

diritti dei cittadini) per definire le condizioni minime che gli Stati membri sono tenuti a rispettare per assicurare un livello adeguato di pluralismo”²⁷.

La Commissione, sebbene abbia riconosciuto la centralità dei mezzi audiovisivi nel funzionamento degli attuali Stati democratici, non ha dato seguito agli atti propulsivi del Parlamento europeo, evitando di imporre obblighi positivi nei confronti degli Stati membri per conformare la struttura del mercato dei mezzi di comunicazione di massa al principio del pluralismo. Ciò è dipeso soprattutto dalla difficoltà di individuare la base giuridica di siffatti interventi. Ma anche dalle difficoltà “politiche” per la Commissione di intervenire in tale settore. Come infatti è specificato dalla Commissione nella consultazione pubblica riguardante la citata direttiva “Televisione senza Frontiere”, terminata con la Comunicazione del 15 dicembre 2003, e come già è 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*”²⁸.

Diversamente, si è registrato un maggiore attivismo della Commissione nell'ambito dei servizi pubblici di radiotrasmissione che, per il loro ruolo sociale e culturale, si fonda sul pluralismo dei mezzi di informazione e delle fonti informative²⁹. Il principio del pluralismo dei *media* è pertanto strettamente connesso ai servizi pubblici mediali, sebbene il testo dell'art. 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'art. 11, par. 2, sul Protocollo n. 29 sui sistemi di radiodiffusione pubblica negli Stati membri, allegato ai Trattati³⁰. 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

²⁷ V. B. DE WITTE, *Public service Broadcasting and European Law*, Oxford, 2002 e R. MASTROIANNI, *La direttiva*, cit., p. 46.

²⁸ V. la 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/2003/0784 def. e 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; v. G. STROZZI, *Il sistema radiotelevisivo e la legalità europea*, cit., p. 107 ss.

²⁹ V. A. PACE, *La disciplina della radiotelevisione nella recente attuazione legislativa*, in A. PACE, M. MANETTI (a cura di), *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero, Commentario della Costituzione*, Bologna, 2006, p. 625 ss.

³⁰ V. la Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri sulle emissioni di servizio pubblico del 25 gennaio 1999 e la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri, CM/Rec (2007) 2 del 31 gennaio 2007, CM/Rec (2007) 15 del 7 novembre 2007 sulle misure di copertura delle campagne elettorali da parte dei mezzi di comunicazione nonché la Risoluzione dell'Assemblea parlamentare 1636 (2008) del 3 ottobre 2008 sugli indicatori per i mezzi di comunicazione in democrazia (36° seduta, doc. 11684 e la raccomandazione CM/Rec (2016) 5 del Consiglio d'Europa sulla libertà di internet, che richiama la responsabilità dei governi, delle piattaforme e degli intermediari per le campagne politiche condotte online dai partiti politici, dai candidati e da altri soggetti.

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 pubbliche³¹. Il Parlamento europeo, a sua volta, con la risoluzione del 25 novembre 2010 sul servizio pubblico di radio diffusione nell'era digitale: il futuro del sistema duale (2010/2028 INI) 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 finanziario.

6. Art. 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 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'art. 11 Carta deve essere bilanciato con l'art. 10 sulla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Le due norme si trovano in rapporto molto stretto tra loro: l'art. 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'art. 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,

³¹ V. la Comunicazione della Commissione *relativa all'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato al servizio pubblico di emittenza radiotelevisiva*, in *GUUE C 257*, del 27 ottobre 2009, p. 1.

segnatamente, la libertà di esprimere liberamente il proprio voto (art. 39 della Carta) e l'esercizio della libertà di parola del membro del Parlamento europeo (art. 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 art. 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'art. 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'art. 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'art. 8 del Protocollo, il giudice nazionale per la sua applicazione deve interrompere l'azione promossa contro il deputato europeo interessato³².

La libertà di espressione si scontra, inoltre, con l'obbligo del segreto professionale di cui all'art. 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"³³. 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 (artt. 2, 4, 10, 13 e 47); dal regolamento di procedura della Corte di giustizia (artt. 4, 17, par. 4 e 18, par. 5) e del Tribunale (artt. 4, 20, par. 5 e 29); dal Protocollo sullo statuto del Sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea (art. 37).

L'art. 11 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 stabilisce la necessità che le norme che hanno ad oggetto il diritto alla protezione dei dati di carattere personale,

³² Corte di giustizia, sentenza del 6 settembre 2011, *Patriciello*, C-163/10, EU:C:2011:543, punto 31 e ss.

³³ Regolamento n. 31 (C.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; v. la sentenza del 19 maggio 1999, *Connolly*, T-203/95, EU:T:1999:101 e, davanti alla Corte, del 6 marzo 2001, *Connolly*, C-274/99 P, EU:C:2001:127; v., in dottrina, A. PACE, R. ZACCARIA, G. DE MINICO (a cura di), *Mezzi di comunicazione e riservatezza. Ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Napoli, 2008.

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”³⁴.

Inoltre, a seguito dell’adozione della Carta e al riconoscimento alla stessa del rango di diritto primario dell’Unione ex art 6 TUE, l’art. 11 della Carta opera come parametro di validità degli atti di diritto derivato. Nella causa *Sky Österreich GmbH*, la Corte si è espressa, in via pregiudiziale, sulla validità dell’articolo 15, par. 6, direttiva 2010/13/UE³⁵. Tale disposizione, in particolare, assicura alle emittenti televisive il diritto di utilizzare brevi estratti nei programmi d’informazione generale di eventi di grande interesse pubblico, i cui diritti esclusivi di trasmissione sono in possesso di altra emittente, “tenendo in debita considerazione tali diritti”. La Corte ha confermato la validità di questa disposizione, sostenendo che la norma controversa “mira [...] 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”. La Corte ha concluso che “la salvaguardia delle libertà protette dall’art. 11 della Carta costituisce incontestabilmente un obiettivo di interesse generale, di cui occorre sottolineare, in particolare, l’importanza in una società democratica e pluralista. Tale importanza si evidenzia particolarmente nel caso di eventi di grande interesse pubblico. Si deve quindi, necessariamente, rilevare che l’articolo 15 della direttiva 2010/13/UE persegue effettivamente un obiettivo di interesse generale”³⁶.

7. La libertà di espressione nell’ambito della rete internet

L’art. 11 Carta non richiama esplicitamente le attività medialità connesse alla rete internet, tuttavia, nella prassi, esse sono state ricomprese nel campo di applicazione della libertà di espressione³⁷. In particolare, in tale contesto si sono poste problematiche sul

³⁴ Regolamento (UE) 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 ss.

³⁵ 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 *GUUE* L 95 del 15 aprile 2010, p. 1, poi modificata con la direttiva (UE) 2018/1808, in *GUUE* L 303 del 28 novembre 2018, p. 69. In argomento si veda R. MASTROIANNI, *La direttiva sui media audiovisivi e la sua attuazione nell’ordinamento italiano*, Torino, 2011.

³⁶ Corte di giustizia, sentenza del 22 gennaio 2013, *Sky Österreich GmbH*, C-283/11, EU:C:2012:341, punti 51 e 52.

³⁷ V. 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: Building new publics*

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*³⁸.

Vi è da chiedersi, dunque, in quale modo l'evoluzione relativa all'applicazione degli art. 10 CEDU e 11 della Carta possa 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 al 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 espressione³⁹.

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*”)⁴⁰.

or fragmenting audiences?, in M. GRIFFITHS, K. BARBOUR (a cura di), *Making Publics, Making Places*, Adelaide, 2016.

³⁸ Orientamenti dell'UE in materia di diritti umani per la libertà di espressione *online* e *offline*, del 12 maggio 2014, Consiglio dell'Unione europea, doc. n. 9647/14.

³⁹ Sulle difficoltà del bilanciamento tra questi diritti, v. H. OBERDOFF, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Parigi, 2008, p. 431 ss. e O. POLLICINO, *Internet nella giurisprudenza delle Corti europee: prove di dialogo?*, in www.forumcostituzionale.it, 2013.

⁴⁰ Corte EDU, sentenza del 5 maggio 2011, *Editorial Board of Pravoye Delo e Shtekel c. Ucraina*, ricorso n. 33014; v., in particolare, O. POLLICINO, *Internet nella giurisprudenza delle corti europee*, in V. BARSOTTI (a cura di), *Libertà di informazione, nuovi mezzi di comunicazione e tutela dei diritti*, Milano, 2015, p. 146 ss.

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*”)⁴¹.

Il medesimo approccio può ravvisarsi nella prassi 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 sig.ra Lindqvist), alla Corte di giustizia 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”, 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 conclude 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”⁴².

Dalla successiva sentenza *Google Spain*⁴³, risulta in maniera più netta la ricerca di un bilanciamento tra la libertà di espressione ed il diritto alla *privacy* sulla rete. Più in

⁴¹ Corte EDU, sentenza del 10 ottobre 2013, *Delfi c. Estonia*, ricorso n. 64569/09; v., in argomento, O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell’era di Internet*, in *Media Laws*, 1/2018, p. 8 ss.

⁴² Corte di giustizia, sentenza del 6 novembre 2003, *Bodil Lindqvist*, C-101/01, EU:C:2003:596.

⁴³ Sentenza della Corte di giustizia del 13 maggio 2014, causa C-131/12, *Google Spain*. V. O. POLLICINO, M. BASSINI, *Un digital right to privacy preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo?: il ruolo degli Artt. 7 e 8 della Carta di Nizza nel reasoning di Google Spain*, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2014, p. 569 e A.L. VALVO, *Il diritto all’oblio nell’epoca dell’informazione “digitale”*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2/2015, p. 347 ss. In questa pronuncia la Corte in parte, si discosta dal pensiero dell’avvocato generale Jääskinen nelle cui conclusioni del 25 giugno 2013, spec. punti 108-110, ha affermato di non ritenere sussistente, ai sensi della direttiva 95/46/CE, “un diritto generale all’oblio nel senso che una persona interessata abbia il diritto di limitare o di porre fine alla diffusione di dati personali che consideri nocivi o contrari ai propri interessi. Sono lo scopo del trattamento e gli interessi da esso tutelati,

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, 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'art. 11 non compare, da questa pronuncia pare emergere la regola che il diritto alla vita privata deve prevalere sulla libertà di accedere più rapidamente alle informazioni, confinandosi la soluzione opposta solo a casi eccezionali.

In questa pronuncia la Corte ha operato, dunque, un bilanciamento fra interessi contrapposti, ritenendo prevalente il diritto alla protezione della vita privata e dei dati personali rispetto alla libertà economica dei fornitori di servizi elettronici, purché operino, a prescindere dal luogo di stabilimento, all'interno dell'Unione europea, non essendo previsto dalla normativa UE l'obbligo per l'operatore di garantire il diritto alla deindicizzazione sulle versioni del proprio motore di ricerca utilizzate in Paesi terzi, anche laddove la richiesta del soggetto interessato sia supportata dal provvedimento di un'autorità di controllo o di un'autorità giudiziaria⁴⁴. Beninteso, non certo rispetto alla libertà di espressione e di informazione, che, peraltro, costituisce nel nuovo regolamento (UE) n. 679/2016 una delle eccezioni al cd. "diritto all'oblio".

Non a caso, la Corte nella sentenza *Manni*⁴⁵ accorda prevalenza, in ossequio al principio di proporzionalità, alle finalità di pubblicità legale rispetto alle esigenze del singolo, all'interno di un corretto rapporto regola/eccezione, in linea con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁴⁶.

Di certo, la Corte di giustizia ha affermato l'inapplicabilità di una normativa nazionale che stabilisca a priori ed in modo definitivo il risultato del bilanciamento dei diritti e degli

confrontati con quelli della persona interessata, e non le preferenze di quest'ultima, i criteri da applicare allorché i dati vengono trattati senza il consenso della stessa. Di per sé, una preferenza soggettiva non costituisce un motivo preminente e legittimo ai sensi dell'articolo 14, lettera a), della direttiva".

⁴⁴ Sentenza della Corte del 24 settembre 2019, causa C-507/17, *Google*, EU:C:2019:772. 67. La Corte afferma, inoltre, che il bilanciamento fra l'interesse del pubblico ad accedere alle informazioni può, anche all'interno dell'Unione, variare da uno Stato membro all'altro e, dunque, il risultato del bilanciamento da realizzare tra tale interesse, da un lato, e i diritti alla tutela della vita privata e alla protezione dei dati personali dell'interessato, dall'altro lato, non è necessariamente identico per tutti gli Stati membri (punto 67).

⁴⁵ Sentenza *Manni*. Per un commento, si veda M. FORTI, *Diritto all'oblio e conservazione dei dati iscritti nei pubblici registri: qualche considerazione a margine della Sentenza della Corte di giustizia della Corte di giustizia nel caso Manni*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2018, p. 565.

⁴⁶ *Inter alia*, la sentenza della Corte EDU del 16 luglio 2013, *Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland*, ric. 33846/07.

interessi contrapposti, senza consentire un diverso risultato in ragione delle specifiche circostanze del caso concreto⁴⁷. Si tratta perciò di un'operazione indispensabile qualora il conflitto riguardi diritti fondamentali della persona; né gli Stati possono escludere o limitare il potere del giudice di riequilibrare le controversie, perché ciò è vietato dall'art. 52 della Carta.

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'ultima⁴⁸.

Diversamente, nelle sentenze *Funke Medien* e *Spiegel online* la libertà di espressione, considerata *sine ullo auxilio*, si impone perentoriamente sul contrapposto diritto d'autore⁴⁹.

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, esclusivamente a spese di quest'ultimo 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'art. 11 Carta, ma anche con il diritto alla tutela dei dati personali e, soprattutto, con la libertà di impresa.

Diversamente, nelle recenti pronunce *Funke Medien* e *Spiegel online* l'applicazione della libertà di espressione si è imposta sulla tutela del diritto d'autore. In particolare, la causa *Funke Medien* 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

⁴⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 24 novembre 2011, C-468 e 469/10, *ASNEF*, punto 47.

⁴⁸ Corte di giustizia, sentenze del 24 novembre 2011, *Sabam*, C-70/10, EU:C:2011:771 e del 16 febbraio 2012, *Netlog*, C-360/10, EU:C:2012:85.

⁴⁹ Corte di giustizia, sentenze del 29 luglio 2019, *Funke Medien*, C-469/17, EU:C:2019:623 e del 29 luglio 2019, *Spiegel Online*, C-516/17, EU:C:2019:625.

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 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"⁵⁰.

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 stampa⁵¹ 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'autore⁵².

⁵⁰ Corte EDU sentenza 10 gennaio 2013, *Ashby Donald e altri c. Francia*, ricorso n. 36769/08, §§ 39 e 74.

⁵¹ In argomento, v. M. CASTELLANETA, *La libertà di stampa nel diritto internazionale ed europeo*, Bari, 2012.

⁵² Sotto quest'ultimo profilo cfr. la sentenza della Corte del 13 febbraio 2014, *Svensson e a.*, C-466/12, EU:C:2014:76.