
European Media Freedom Act: la tutela europea della libertà dei media*

Giuseppe Muto

Abstract

La digitalizzazione ha rivoluzionato la stampa e il modo di informarsi dei cittadini, ciò impone una necessaria riflessione sulle nuove prospettive delle libertà e dei diritti connessi all'infosfera. Muovendo dalle fonti di rango costituzionale e dal differente approccio regolatorio adottato dagli USA e dall'Europa, il saggio si propone il fine di approfondire la Proposta di Regolamento del Parlamento e del Consiglio dell'UE (cd. *European Media Freedom Act*) e la sua integrazione nel nuovo *acquis communautaire* del digitale.

Digitalisation has revolutionised the press and the way citizens are informed, this requires a necessary reflection on the new perspectives of freedoms and rights connected to the infosphere. Moving from the constitutional rank sources and the different regulatory approach adopted by the US and Europe, the essay aims to examine the Proposal for a Regulation of the EU Parliament and Council (*European Media Freedom Act*) and its integration into the new digital *acquis communautaire*.

Sommario

1. Introduzione. – 2. L'informazione *point to multipoint*. – 3. La necessità di una regolamentazione europea. – 4. Le fonti del diritto dell'informazione. – 5. Il pluralismo delle fonti informative nell'era digitale. – 6. Il differente approccio regolatorio tra USA ed Europa. – 7. La regolamentazione della rete nell'UE e la tutela del pluralismo informativo. – 8. La legittimazione dell'UE ad adottare lo EMFA. – 9. Lo *European Media Freedom Act*. – 9.1. I *consideranda* della Proposta di Regolamento. – 9.2. I diritti degli attori dell'ecosistema editoriale e il rafforzamento della trasparenza. – 9.3. Il contrasto alla frammentazione normativa e l'implementazione della cooperazione tra le autorità nazionali competenti. – 9.4. L'implementazione del dialogo con le piattaforme più grandi (cd. *very large online platforms, VLOPs*). – 9.5. Le regole per il corretto funzionamento del mercato interno dei media – 9.6 La pubblicità di stato. – 10. Conclusione.

Keywords

stampa – pluralismo – *European Media Freedom Act* – Unione europea – digitalizzazione

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio "a doppio cieco".

1. Introduzione

Il 16 settembre 2022 la Commissione europea ha presentato lo *European Media Freedom Act*¹. Un provvedimento nato per proteggere il pluralismo e l'indipendenza dei media nell'UE. Il regolamento proposto prevede, tra l'altro, l'introduzione di garanzie contro le interferenze politiche nelle decisioni editoriali e contro la sorveglianza dei giornalisti. Inoltre, pone l'accento sull'indipendenza e sul finanziamento stabile dei media da parte del servizio pubblico, nonché sulla trasparenza della loro proprietà e sull'allocazione della pubblicità di stato. Si stabiliscono misure per proteggere l'indipendenza dei redattori e per rendere noti i conflitti di interesse. Infine, si prevede la creazione di un nuovo indipendente Consiglio europeo per i Servizi dei Media, composto dalle autorità nazionali del settore².

In questo contributo si cercherà di affrontare le questioni di ordine pratico e costituzionale connesse all'accostamento tra la rivoluzione tecnologica e la società dell'informazione. In primo luogo, ci si interrogherà sull'opportunità di adottare uno specifico strumento regolatorio e se non fossero già sufficienti le norme all'uopo previste nelle fonti che regolano il mercato digitale (*i.e.* DSA, DMA e AVMSD). Sotto l'aspetto più strettamente costituzionale, si indagherà, dapprima, sulla legittimazione dell'UE ad adottare un provvedimento che influisce in maniera molto determinante sui valori costituzionali intrinseci alla tradizione di ogni stato e, successivamente, sulla possibilità di estendere ad internet le logiche proprie dello Stato di diritto, oppure, al contrario se sia necessario abbandonare i conosciuti schemi concettuali per rispondere all'esigenza di regolamentare il diritto all'informazione in rete.

2. L'informazione *point to multipoint*

Per comunicazioni di massa (in inglese *mass media*) ci si riferisce all'«insieme dei mezzi per far conoscere, diffondere e divulgare messaggi significativi, carichi di valori diversi, a un pubblico anonimo, indifferenziato e disperso, e anche le tecniche con le quali gruppi specializzati elaborano e diffondono informazioni, messaggi, segni e simboli, nonché le informazioni e i messaggi stessi»³. Lo sviluppo tecnologico ha determinato una forte mutazione ed innovazione degli strumenti di comunicazione di massa, determinando una radicale modifica dalla modalità *point to point* a quella *point to multipoint*⁴, tipica di alcuni strumenti, quali la televisione ed oggi, soprattutto, internet. La modifica di questa prospettiva, da un lato, ha consentito di superare i limiti intrinseci ai media

¹ Commissione europea, *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*, COM(2022) 457 final. Di seguito anche EMFA, o la Proposta di Regolamento o la Proposta.

² Il breve riassunto della Proposta di Regolamento è del *Comunicato stampa della Commissione europea* del 16 settembre 2022, in *ec.europa.eu*.

³ Treccani, *Comunicazioni di massa*, in *Enciclopedia Online*, in *treccani.it*.

⁴ Così come definito da S. D'Alfonso, *Mezzi di comunicazione di massa*, in S. Cassese (diretto da) *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 3632.

tradizionali⁵ (ad esempio, giornali fortemente partigiani o localizzati in una specifica area geografica)⁶, dall'altra parte, si è scontrata con l'incapacità cognitiva dell'uomo di scegliere, valutare e approfondire una quantità così ingente di informazioni proveniente da diverse fonti (cd. infodemia⁷). Se da un punto di vista biologico l'infodemia costituisce un problema, sotto la lente del diritto costituzionale assicura il pieno compimento del pluralismo dell'informazione, a cui tende la norma contenuta nell'art. 21 Cost⁸. L'avvento delle nuove tecnologie nel campo dell'informazione permette di amplificare le più flebili voci dell'opposizione, soprattutto in contesti di regimi poco democratici; un'opposizione adeguatamente informata può scegliere di diffondere sui *social media* il contenuto ricevuto da una tradizionale fonte di informazione (la stampa). Tale caratteristica è sovente illustrata per mezzo della equazione secondo cui un'elevata diffusione di Internet è connessa a risultati più avanzati in materia di libertà di stampa⁹.

Tuttavia, tale circostanza non esime il legislatore dall'occuparsi di trovare una regolamentazione che possa essere considerata idonea a garantire la neutralità dei *mass media* (in particolare, di internet) e dal configurare delle idonee ipotesi di responsabilità per gli intermediari (cd. *internet service provider*), in considerazione della natura aterritoriale e dell'accesso illimitato che caratterizza la rete¹⁰.

3. La necessità di una regolamentazione europea

Il predominante ruolo impresso dalla tecnologia alla rete e, in particolare, alle piattaforme di condivisione ha consentito alle stesse di accumulare quantità sempre maggiori di ricchezza e di potere¹¹. Tali piattaforme hanno assunto la capacità di influenzare i processi di formazione dell'opinione pubblica, modellare le convinzioni politiche e le intenzioni di voto dei cittadini, minando il corretto funzionamento della democrazia. Tuttavia, in considerazione del dichiarato ruolo di meri intermediari di servizi, le piat-

⁵ La realtà dei fatti ci impone di considerare come le più autorevoli fonti di informazione non sono mutate nel passaggio alla digitalizzazione, è semplicemente cambiato lo strumento per mezzo del quale essi operano, così A. Koltay, *The Regulation of the Internet and its Gatekeepers in the Context of the Freedom of Speech*, in *New Media and Freedom of Expression: Rethinking the Constitutional Foundations of the Public Sphere*, Oxford, 2019, 75 ss.

⁶ Sul tema A. Bhagwat, *Cacophony: speech and press in the internet era*, in *Our democratic First Amendment*, Cambridge, 2020, 106.

⁷ «La situazione della Rete viene così a essere strutturalmente caratterizzata dall'impossibilità dell'essere umano di gestire la gran massa delle informazioni disponibili. Ricorrendo ai parametri tradizionali, si è parlato di una nuova forma di scarsità, la quale oggi non riguarderebbe più la natura e/o il costo dei mezzi usati per la diffusione (come l'etere), ma il tempo e l'attenzione degli utenti». Così, M. Manetti, *Regolare internet*, in questa *Rivista*, 2, 2020, 49 ss. Sul punto si consideri anche G. Pitruzzella, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, *Ivi*, 1, 2018, 39 ss.

⁸ Sul tema M. Manetti, *Pluralismo dell'informazione e libertà di scelta*, in *Rivista AIC*, 1, 2012, 2.

⁹ Sul tema K. Kocak – Ö. Kibris, *Social media and press freedom*, in *British Journal of Political Science*, New York, 2022.

¹⁰ *Ivi*, 3641.

¹¹ S. Zuboff, *The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power*, in New York, 2019.

taforme di condivisione non sono titolari di una responsabilità editoriale e di tutti gli altri obblighi statuiti per gli organi di informazione.

Emerge, pertanto, l'urgenza di centralizzare a livello europeo i capisaldi della tutela del pluralismo dell'informazione. In questo senso la Commissione europea ha intrapreso un lungo percorso¹², che ha portato lo scorso settembre alla pubblicazione della proposta di European Media Freedom Act (EMFA)¹³. È da tempo che le istituzioni europee si erano interrogate sull'opportunità di offrire una risposta coesa a tale fenomeno: infatti, già la Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2011 e la European Citizen Initiative for Media Pluralism¹⁴ del 2015 si ponevano il fine di promuovere l'adozione di una legislazione europea, che potesse garantire l'indipendenza dei media da interessi economici e politici¹⁵.

Più nello specifico, la necessità di una specifica regolamentazione viene anche evidenziata dall'emergere in maniera rilevante di nuove fonti informative non regolamentate e poco affidabili o, altre volte, artatamente create da autorità o soggetti privati stranieri per manipolare i processi elettorali e destabilizzare gli Stati¹⁶. L'opportunità di godere di un'informazione di qualità è risultata evidente durante la pandemia da Covid-19, dove l'Italia ha dato prova di essere una democrazia matura, dimostrando di essere capace di offrire «un'informazione libera, polifonica, autorevole e capace di illuminare il potere»¹⁷, consentendo ai cittadini di conoscere effettivamente la realtà, sebbene drammatica¹⁸. Sono, infatti, altri gli Stati europei che hanno registrato e continuano a registrare costanti minacce alla propria libertà di stampa. La recente audizione al Parlamento europeo del vicedirettore del giornale polacco Polityka¹⁹, Łukasz Lipiński, ha posto l'accento su come i media dell'Europa orientale siano stretti tra i giganti del tech e i poteri autoritari, che usano strumenti sempre più sofisticati per esautorare le opposizioni. Infatti, il giornalista ha evidenziato come nel suo Paese il governo stia estendendo il potere sui media indipendenti e sulla tv pubblica, rendendo i più piccoli

¹² Si veda Commissione europea, *Safeguarding media freedom in the EU – new rules – Call for evidence for an impact assessment*, 2021, in ec.europa.eu, nonché Commissione europea, *Public consultation for a European Media Freedom Act*, in ec.europa.eu.

¹³ Commissione europea, *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*, COM(2022) 457 final.

¹⁴ Disponibile al link mediainitiative.eu/our-history, che non ha mai visto alla luce, non avendo raggiunto il numero minimo di firmatari richiesto dal regolamento (UE) n. 211/2011.

¹⁵ R. Mastroianni, *Freedom and pluralism of the media: an European value waiting to be discovered?*, in questa *Rivista*, 1, 2022, 106.

¹⁶ Y. M. Citino, *Verso l'European Media Freedom Act: la strategia europea contro le minacce al pluralismo e all'indipendenza dei media da una prospettiva de iure condendo*, in questa *Rivista*, 2, 2022, 233.

¹⁷ G.E. Vigevari, *Sistema informativo e opinione pubblica nel tempo della pandemia*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2020, 783 ss. Sul tema anche Commissione europea, *Comunicazione congiunta al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, Contrastare la disinformazione sulla Covid-19 – Guardare ai fatti*, JOIN(2020) final.

¹⁸ L'intervento del potere politico sui media in situazioni di crisi al fine di impedire la diffusione di notizie che possano creare panico o abbattere il morale della popolazione è una tendenza comune non solo ai regimi autoritari.

¹⁹ A. Rogal, *Journalists call for EU policymakers to deliver 'robust' Media Freedom Act in face of increasing state-owned harassment*, in *The Parliament, theparliamentmagazine.eu.*, 14 luglio 2021.

organi di stampa e la stampa estera dei fari di libertà. Tuttavia, anche questi ultimi sono destinati all'estinzione, dal momento che, da un lato, la società petrolifera nazionale, Orlen, sta impiegando risorse per la loro acquisizione²⁰ e, dall'altro, la stampa estera è profondamente avversata dai recenti provvedimenti governativi²¹. È la stessa relazione sullo Stato di diritto dell'Unione europea per il 2021 che rileva la crescente intensità delle influenze esogene sui media: solo per citare due esempi, a Malta i due principali partiti politici posseggono emittenti televisive e radiofoniche e ciò ha provocato un sindacato di costituzionalità sull'autorità di regolamentazione dei media; in Slovenia si sospetta che le previste modifiche del *budget* dell'emittente pubblica siano dettate da motivazioni politiche²². Il settore dei media è parte del più ampio ecosistema dell'industria della cultura, che rappresenta uno dei 14 ecosistemi produttivi individuati per la transizione digitale e *green*. La garanzia di media indipendenti produce delle esternalità positive, non solo in ambito economico, ma consente anche di assicurare l'accesso al pluralismo informativo.

Inoltre, come emerso dalla Relazione Annuale sullo Stato di Diritto sopra citata, il modello attuale si caratterizza per una scarsa cooperazione tra le autorità regolatorie dei diversi Stati membri, rendendo concretamente inefficaci le strategie adottate dall'attuale autorità europea (*European Regulators Group for Audiovisual Media Services*, ERGA²³). L'ERGA, inoltre, non dispone di sufficienti strumenti per scoraggiare l'utilizzo da parte dei cittadini di Internet Service Provider che siano finanziariamente o editorialmente controllati da alcuni Paesi terzi. A questo riguardo, le opacità connesse alla proprietà di alcuni fornitori di servizi multimediali producono una non chiara

²⁰ *Polish state-run oil company buys leading media group*, 21 agosto 2020, in *dw.com*.

²¹ D. Tambini, *What the EU's Media Freedom Act could mean for journalism in Europe* in *LSE European Politics and Policy blog*, 2021.

²² Commissione europea, *Comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni, Relazione sullo Stato di diritto 2021, La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea*, COM(2021) 700 final, 19: «In Cechia il consiglio di vigilanza della televisione nazionale ha continuato a risentire di controversie politiche. A Malta, poiché i due principali partiti politici possiedono emittenti televisive e radiofoniche, la sezione pertinente della legge nazionale in materia di radiodiffusione è stata sottoposta a sindacato costituzionale, contestando il modo in cui l'autorità di regolamentazione dei media applica le norme. In Slovenia i portatori di interessi ritengono che i progettati cambiamenti del finanziamento dell'emittente di servizio pubblico e la pressione esercitata sull'agenzia di stampa nazionale siano dettati da motivazioni politiche. In Polonia la potenziale acquisizione di un grande gruppo editoriale privato da parte di una società petrolifera controllata dallo Stato ha sollevato dubbi in quanto potenziale minaccia per il pluralismo dei media. In Bulgaria l'influenza politica sui media continua a destare preoccupazione, anche a causa della mancanza di norme che impediscano ai politici e ai partiti politici di possedere mezzi di informazione. In Ungheria il Consiglio dei media ha adottato una serie di decisioni che hanno comportato l'interruzione delle trasmissioni di una delle ultime stazioni radiofoniche indipendenti del paese».

²³ L'ERGA «riunisce i direttori o i rappresentanti di alto livello degli organismi nazionali di regolamentazione indipendenti nel settore dei servizi audiovisivi, per consigliare la Commissione sull'attuazione della direttiva UE sui servizi di media audiovisivi (AVMSD)». Gli obiettivi che persegue sono: «consigliare e assistere la Commissione nel suo lavoro, per garantire un'attuazione coerente della direttiva AVMSD e per qualsiasi altra questione relativa ai servizi audiovisivi di competenza della Commissione.; facilitare la cooperazione tra gli organismi di regolamentazione dell'UE, come previsto dalla direttiva che disciplina i servizi di media audiovisivi; consentire uno scambio di esperienze e di buone pratiche». Così *European Regulators Group for Audiovisual Media Services, About ERGA*, in *erga-online.eu*. (trad. mia).

e ingiusta allocazione delle risorse economiche. In particolar modo, l'esternalità negativa si registra con riferimento all'utilizzo di fondi pubblici per scopi pubblicitari. Pertanto, come emerso dalla Conferenza sul Futuro dell'Europa²⁴, l'Unione è chiamata ad implementare l'indipendenza dei *media*, il pluralismo e la protezione dei giornalisti, attraverso l'introduzione di livelli minimi standard comuni a tutta l'Unione europea, nonché a fronteggiare la disinformazione e le interferenze straniere.

L'urgenza di adottare detto provvedimento legislativo è stata evidenziata, anche, al di fuori dei confini dell'Unione europea dall'Osservatorio Audiovisivo del Consiglio dell'Europa²⁵, il quale ha prodotto una relazione sul tema dell'indipendenza dei *media* pubblici. Inoltre, sono concordi sul tema anche le organizzazioni *no-profit* e gli emittenti del servizio pubblico, i quali sottolineano l'importanza di introdurre linee guida comuni per la salvaguardia di un giornalismo online di qualità, al fine di poter effettivamente assolvere ad un interesse generale. Infine, anche gli emittenti privati supportano l'adozione di principi comuni per la valutazione del grado di pluralismo dei *media* e la trasparenza interna alle loro strutture aziendali, nonché l'implementazione della tutela delle fonti giornalistiche.

Un approccio regolativo comune – così come previsto dalla proposta di un EMFA – potrebbe non solo centralizzare a livello europeo alcuni capisaldi in tema di indipendenza dei *media*, ma anche rispondere ad alcune ulteriori esigenze di ordine pratico. Infatti, l'attuale formulazione della AVMSD (*Audiovisual Media Services Directive*) risulta inidonea a garantire l'imparzialità e l'integrità del mercato europeo dei *media*, per questa ragione la Proposta di Regolamento prevede di introdurre specifiche norme sulla trasparenza degli assetti proprietari. Parimenti, in considerazione del crescente impatto che i contenuti resi disponibili e aggregati dalle piattaforme digitali svolgono sul dibattito pubblico, risulta assolutamente inadeguato che queste ultime siano regolate dalla *eCommerce Directive*, risalente al 2000. Tuttavia, anche laddove si prendesse in considerazione la normativa recentemente entrata in vigore in materia di regolamentazione del mercato interno digitale (*i.e.*, il *Digital Service Act*, DSA), la stessa risulterebbe parzialmente inidonea a garantire il pluralismo dei *media*: l'assenza di una definizione di “contenuto nocivo”²⁶ potrebbe produrre un quadro normativo gravemente disarmonico tra i diversi Stati Membri²⁷.

Alla luce di quanto appena descritto, è emersa²⁸ l'urgenza di dotare l'*acquis communautaire* di uno strumento normativo che sappia prevedere adeguati meccanismi di controllo

²⁴ Conferenza sul Futuro dell'Europa – *Report on the Final Outcome*, May 2022, in particolare Proposal 27 (1) and 37 (4).

²⁵ Sul tema F.J. Cabrera Blázquez – M. Cappello – J. Talavera Milla – S. Valais, *Governance and independence of public service media*, IRIS Plus, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2022.

²⁶ La connotazione di contenuto nocivo risulta essere di fondamentale rilevanza al fine di porre in essere le “adeguate misure di mitigazione del rischio” contro la disinformazione.

²⁷ 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*, Working Paper, in Robert Schuman Centre for Advanced Studies – Centre for media pluralism and media freedom, 42, 2022, 9.

²⁸ Sono diversi gli atti nei quali le istituzioni UE hanno evidenziato questa priorità, *inter alia*: Consiglio dell'Unione europea, *Conclusioni sulla salvaguardia di un sistema mediatico libero e pluralistico*, 2020/C 422/08, in *eur-lex.europa.eu*; Consiglio dell'Unione europea, *Conclusioni sui media europei nel decennio digitale: un piano d'azione per sostenere la ripresa e la trasformazione*, 8727/21, in *europarla.europa.eu*.

dei contenuti condivisi sui *social network* e definire le regole di comportamento per i *service provider*, affinché quest'ultimi adottino degli algoritmi che siano effettivamente neutrali (soprattutto durante le campagne elettorali²⁹) e tendano alla realizzazione del pluralismo, nonché adottino delle politiche di lunga durata che favoriscano la circolazione di un'informazione di buona qualità³⁰.

La regolazione di un fenomeno tanto delicato quale la libertà di stampa e il diritto ad essere informati in un ecosistema, dove si confrontano diversi ordinamenti con differenti tradizioni costituzionali, pone inevitabilmente il legislatore nella situazione di dover adeguatamente analizzare le fonti, al fine di operare un corretto bilanciamento tra i diversi interessi in gioco³¹.

4. Le fonti del diritto dell'informazione

La libertà di espressione può declinarsi in libertà di espressione "attiva" (intesa come diritto di ognuno di esprimere la propria opinione) e in libertà di espressione "passiva" (nel senso di essere titolari del diritto di essere adeguatamente informati). Quest'ultima accezione è strettamente connessa allo svolgimento della professione giornalistica, che oggi incontra sempre nuove sfide nell'era della digitalizzazione.

Già nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, si affermava che «Ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere».

In ambito europeo, l'art. 10 della Convenzione europea dei Diritti dell'uomo dispone che «Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive». Questa norma è stata al centro di un'importante decisione della Corte EDU – *Autronic AG c. Svizzera*³² – nella quale si chiarisce che l'applicabilità dell'art. 10 della Convenzione non deve essere limi-

²⁹ Sull'effetto delle digital platforms durante le campagne elettorali si consideri M. Monti, *Le Internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2019, 816 ss.

³⁰ R. Montaldo, *La tutela del pluralismo informativo nelle piattaforme online*, in questa *Rivista*, 1, 2020, 229.

³¹ La difficoltà di regolare in maniera compiuta questa fattispecie traspare chiaramente dalle parole di C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 2, 2011, 29. L'A., con riferimento all'ordinamento italiano, afferma: «In sostanza, dunque, la tesi che in Italia la garanzia costituzionale del diritto di manifestazione del pensiero si limiti a sancire la libertà dall'azione preventiva dei censori, della polizia, dei giudici o delle leggi, ma non la libertà dalla disciplina o dalle limitazioni sostantive del diritto è doppiamente inesatta: per ciò che afferma e per ciò che nega. Non è esatto che sia vietato alle leggi, in modo specifico, di impedire, le manifestazioni vietate, perché in via di principio quando una manifestazione è vietata, le leggi hanno questo potere. Non è esatto che la Costituzione attribuisca alle leggi potestà di discriminare pensiero da pensiero e di vietare le manifestazioni per il loro contenuto, perché in via di principio proprio questo potere è negato alle leggi».

³² CEDU, *Autronic AG c. Svizzera*, ric. 175/231 (1989), § 15.

tato alla libertà di per sé, ma anche al mezzo che consente la piena fruibilità del diritto stesso, ossia la rete.³³

Anche l'Unione europea ha recepito nel proprio *acquis* questo importante principio, così formulato nell'art. 11 della Carta di Nizza: «Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati».³⁴ Da queste parole emerge la strettissima relazione esistente tra la democrazia e la libertà di informazione, dal momento che godere di media liberi e di una pluralità di voci nella società costituisce «un'indispensabile preconditione e un'essenziale tutela per una democrazia in salute»³⁵. Comprendiamo la centralità assoluta che viene assegnata dall'Unione europea a «la libertà dei media e al loro pluralismo» tanto dalla posizione enfatica con cui questa espressione è collocata nella disposizione, quanto dall'esplicito richiamo che viene operato, a differenza di quanto compiuto dall'art. 10 CEDU³⁶.

La rilevanza di tali principi si riscontra anche nell'art. 2 TUE. Quest'ultimo, infatti, nel richiamare i valori fondanti dello stato di diritto, considera il pluralismo, giustificando la rilevanza che la Commissione europea riserva alla libertà dell'informazione e all'indipendenza dei media nella Relazione annuale sullo Stato di diritto dell'Unione (come meglio illustrato *infra*)³⁷. Sebbene la formulazione di questa disposizione non ponga in maniera esplicita un obbligo per gli Stati Membri, risulta inevitabile – come chiarito dalla Corte di giustizia³⁸ – che essi si adeguino ai principi fondanti e comuni dell'Unio-

³³ È di opinione differente il costituzionalista statunitense Eugene Volokh, secondo cui la stampa deve essere intesa come una tecnologia, il che significa che qualsiasi persona che parla attraverso i media ha diritto alla protezione completa garantita dalla libertà di parola, ma come impresa, la stampa non avrebbe diritto ad alcuna protezione aggiuntiva (così come riportata da A. Koltay, *The Regulation of the Internet and its Gatekeepers*, cit., 78).

³⁴ Sul punto si consideri, *inter alia*: R. Mastroianni – G. Strozzi, *Articolo 11*, in R. Mastroianni *et al.* (a cura di) *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, 2017, 217.

³⁵ R. Mastroianni, *Freedom and pluralism of the media: an European value waiting to be discovered*, cit., 103.

³⁶ Mastroianni (ivi, 107) si interroga largamente su quali possano essere gli strumenti utilizzabili dall'Unione europea per garantire l'implementazione dell'art. 11 della Carta di Nizza. L'A. immagina un modello tradizionale, secondo il quale gli Stati Membri sarebbe colpiti da procedure di infrazione, laddove le norme nazionali sulla proprietà dei media e il loro controllo – quindi a tutela del pluralismo informativo – non consentano (o concretamente ostacolano) l'entrata nel mercato nazionale di entità stabilite in altri Stati membri. Secondo l'approccio innovativo, invece, l'A. considera il pluralismo informativo come una preconditione necessaria per l'esercizio del diritto di voto. Infatti, dal momento che l'art. 39 della Carta stabilisce il diritto a votare e a candidarsi alle elezioni del Parlamento europeo e l'art. 14, par. 3, TUE afferma che i membri del Parlamento europeo sono eletti a suffragio universale diretto, libero e segreto, una violazione delle norme che sovrintendono alla tutela del pluralismo informativo e alla libertà dei media costituisce in concreto un'inosservanza delle norme deputate alla tutela del suffragio universale.

³⁷ Commissione europea, *Comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni, Relazione sullo Stato di diritto 2021, La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea*, COM (2021) 700 final, 19: «Il pluralismo dei media e la libertà dei media sono elementi essenziali dello Stato di diritto, della responsabilità democratica e della lotta contro la corruzione».

³⁸ CGUE, C-791/19, *Commission v. Poland - Régime disciplinaire des juges*: «l'Unione europea è composta da Stati che si sono impegnati liberamente e volontariamente a rispettare i valori comuni di cui all'articolo

ne europea³⁹. Pertanto, è possibile ritenere che il combinato disposto degli artt. 39, c. 2, e 11, c. 2, della Carta e dell'art. 2 TUE impone agli Stati Membri di dotarsi di adeguate procedure, affinché le elezioni dei membri del Parlamento europeo si realizzino in un ambiente nel quale gli elettori abbiano accesso ad un'informazione plurale⁴⁰.

Sotto questo aspetto, l'Italia, in particolare la sua Costituzione, condivide il valore intrinseco di questi principi. Infatti, l'art. 21 Cost., nei primi due commi, racchiude sia la declinazione attiva (diritto di informare) sia la declinazione passiva (diritto di essere informati) della libertà di espressione, che, secondo le più risalenti sentenze della Corte costituzionale, costituiscono «il presupposto per la corretta formazione dell'opinione pubblica su cui si fonda la democrazia»⁴¹. Infatti, la sopracitata norma afferma che: «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure». La particolare formulazione della norma (*i.e.*, l'attribuzione del diritto a tutti e non solo ai cittadini e l'assenza di ogni riferimento al contesto sociale) e il suo posizionamento tra i rapporti civili fanno ritenere che non si tratti di un diritto funzionale, bensì di un diritto individuale⁴². Si giunge a tale tesi per mezzo del combinato disposto con l'art. 2 Cost., il quale, richiamando i diritti inviolabili dell'uomo, ipotizza l'esistenza di alcuni diritti che sono attribuiti allo stesso come tale, in virtù delle sue qualità universali e per il soddisfacimento dei suoi bisogni egoistici. La libertà di espressione, pertanto, non può che essere ritenuta incontrovertibilmente utile allo svolgimento di una vita democratica⁴³. Non sarebbe ammissibile una differente interpretazione, poiché la stessa si porrebbe in contrasto con le ragioni storiche della rivendicazione del diritto individuale di manifestazione del pensiero. In questo senso, la Costituzione italiana non solo risulta essere pienamente conforme con i principi sovranazionali appena descritti, ma può porsi come esempio per il legislatore europeo. La modernità del “modello italiano” non è limitata al riconoscimento del diritto, ma si manifesta, soprattutto, con riferimento al riconoscimento del valore del pluralismo informativo. Infatti, risale al 1988 la sentenza con la quale la Corte costituzionale, con riferimento alle emittenti televisive, dopo aver evidenziato l'importanza del pluralismo informativo, ne proponeva una definizione⁴⁴ che tutt'oggi appare essere moderna. Infatti, dal momento che nella maggior parte dei casi il “monopolista”

2 del TUE, che li osservano e che si impegnano a promuoverli» (trad. mia).

³⁹ Il pluralismo dei media è un principio ampiamente affermato dalla Corte di Giustizia dell'UE, che, a varie riprese, lo ha considerato preminente rispetto alla tutela della libera prestazione di servizi. Si considerino, inter alia, le sentenze: CGUE, C-555/19, *Fussl Modestraße Mayr* (2021); C-283/11, *Sky Österreich* (2013); C-719/18, *Vivendi* (2020).

⁴⁰ R. Mastroianni, *Freedom and pluralism of the media: an European value waiting to be discovered*, cit., 109.

⁴¹ F. Donati, *L'art. 21 della Costituzione settanta anni dopo*, in RDM, 1, 2018, 95.

⁴² C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., 21.

⁴³ Ivi, 23.

⁴⁴ Corte cost., 14 luglio 1988, n. 826, Il pluralismo consiste nella «possibilità di ingresso, nell'ambito della emittenza pubblica e di quella privata, di quante più voci consentano i mezzi tecnici, con la concreta possibilità [...] che i soggetti portatori di opinioni diverse possano esprimersi senza pericolo di essere emarginati a causa di processi di concentrazione delle risorse tecniche ed economiche nelle mani di uno o di pochi».

assume la funzione di supremo controllore del pensiero da manifestare, sulla base di ragioni economiche, tecniche o ideologiche, la Costituzione, «riconoscendo a tutti il diritto di diffondere il proprio pensiero con ogni mezzo di diffusione, [...] ha escluso la costituzionalità di ogni legge che consenta o istituisca o non ostacoli qualsiasi forma di monopolio»⁴⁵. Pertanto, è possibile concludere che le cautele immaginate 75 anni fa dalla nostra Costituzione risultano essere ancora efficaci nella realtà digitale, dove la concentrazione in poche di mani dei mezzi di comunicazione di massa può produrre conseguenze gravemente pregiudizievoli per il corretto dibattito democratico ⁴⁶.

5. Il pluralismo delle fonti informative nell'era digitale

È indubbio che l'avvento della rete ha consentito agli utenti di ricevere ed inviare informazioni facilmente e gratuitamente in tutto il mondo. Ci si potrebbe spingere fino a ritenere che la digitalizzazione ha effettivamente eliminato la tradizionale distinzione tra libertà di parola e libertà di stampa, in considerazione della possibilità per le masse di poter comunicare con un numero potenzialmente infinito di individui⁴⁷. Infatti, la rete ha eliminato gli ostacoli esistenti tra i giornalisti professionisti e gli opinionisti indipendenti ed ha contribuito a favorire la democratizzazione della sfera pubblica, producendo benefici per la libertà di espressione.

Tuttavia, sarebbe scorretto ritenere che «con l'avvento di internet, il problema della libertà di informazione nel suo profilo attivo (libertà di informare) e passivo (libertà di essere informato) possa considerarsi ormai sostanzialmente superato»⁴⁸; basta volgere lo sguardo alla Cina, per verificare empiricamente lo sfruttamento di tecniche di controllo, di filtraggio dei dati e di censura delle informazioni disponibili in rete. Ancora, emergono notevoli difficoltà per la mente umana nel riuscire a tenere distinte le informazioni dalle opinioni (meritevoli di scarso credito), in considerazione della moltitudine di contenuti in cui essa si imbatte (si tratta della cd. “Cyberascades”⁴⁹, secondo cui i fatti e le opinioni possono diffondersi rapidamente senza un preventivo controllo o una serie di riflessioni sulle stesse). Inoltre, l'avvento di servizi informativi disponibili online (e in particolare sui *social network*) ha sostanzialmente modificato le abitudini dei fruitori degli stessi e ha prodotto, come conseguenza, la possibilità per i cd. *news aggregator* di trarre profitti dal lavoro dei giornalisti professionisti, a fronte di un impegno alquanto scarso⁵⁰.

«Ci sono ragioni per sospettare che il cambiamento dei modelli economici degli organi di stampa rappresenti una sfida molto seria per il libero flusso di informazioni, anche (o forse soprattutto) nei Paesi con una libertà di stampa apparentemente elevata».⁵¹ Per

⁴⁵ C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., 31.

⁴⁶ M. Manetti, *Regolare internet*, cit., 46.

⁴⁷ A. Koltay, *The Regulation of the Internet and its Gatekeepers*, cit., 105.

⁴⁸ F. Donati, *Internet*, in *Enciclopedia del diritto*, Annuali VII, Milano, 2014, 542.

⁴⁹ C. R. Sunstein, *#republic: divided democracy in the age of social media*, Princeton, 2017.

⁵⁰ Koltay, *The Regulation of the Internet and its Gatekeepers*, cit., 74.

⁵¹ D. Hiaeshtter-Rice – S. Soroka – C. Wleziem, *Freedom of the press and public responsiveness*. in *Perspectives*

questa ragione, il legislatore europeo, partendo dal presupposto che la rete è essenziale per l'esercizio pratico della libertà di espressione e l'accesso all'informazione⁵², ha intrapreso un lungo percorso di regolazione del settore digitale, muovendo dal presupposto che qualsiasi restrizione necessaria ai diritti coinvolti (*in primis* il diritto di essere informato) sia effettuata nel pieno rispetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e del principio di proporzionalità. Inoltre, la moltitudine dei canali informativi disponibili in rete non esclude che possono determinarsi delle posizioni dominanti potenzialmente lesive del principio pluralistico⁵³. Le ordinarie regole che sovrintendono a questo fine non sono suscettibili di trasposizione nell'ambito digitale per diverse ragioni, tra cui la difficoltà di individuare il mercato rilevante. Pertanto, gli interventi finora intrapresi dal legislatore, in particolare europeo, si concentravano su tre direttrici principali: favorire l'accesso ad internet al maggior numero possibile di individui⁵⁴, limitare il più possibile le pratiche di controllo e blocco dei dati e graduare la responsabilità degli Internet Service Provider.

La necessità di continuare ad indugiare nel senso della regolamentazione del diritto di informarsi in ambito digitale è stata chiaramente evidenziata dalla Presidente della Commissione europea von der Leyen nella Relazione Annuale sullo Stato di Diritto dell'Unione⁵⁵.

Dunque, tra i quattro pilastri da tenere in considerazione per operare la valutazione sullo Stato di Diritto dell'Unione si richiama esplicitamente il "*media pluralism and media freedom*". Più nello specifico, gli ambiti oggetto di scrutinio devono essere: (i) le autorità regolatorie dei media, (ii) la trasparenza nella proprietà dei media e le interferenze governative (*i.e.* la trasparente allocazione dei fondi pubblici per la pubblicità di interesse pubblico), e (iii) il quadro di riferimento normativo per la protezione dei giornalisti.

Emerge, pertanto, la chiara volontà delle istituzioni dell'Unione europea di impegnarsi al fine di rafforzare l'*acquis* europeo nel senso del rafforzamento della protezione, del pluralismo dei media e della loro indipendenza.

6. Il differente approccio regolatorio tra USA ed Europa

Tutti gli esperti di politiche sociali, in particolare i giuristi, appaiono concordare sulla necessità di costruire un nuovo quadro normativo di riferimento per gli Internet *inter-*

on politics, 2021, 481.

⁵² Direttiva (UE) 2009/140, considerando 4. Sul tema anche M. Manetti, *Pluralismo dell'informazione e libertà di scelta*, cit., 6

⁵³ *Amplius* F. Donati, *Internet*, cit., 543.

⁵⁴ Si pensi alla proposta di Stefano Rodotà di introdurre l'art. 21-*bis* Cost., avente ad oggetto il diritto di accesso ad Internet ed alla più moderne proposte di inserire l'art. 34-*bis* Cost.

⁵⁵ «Il Meccanismo europeo dello Stato di Diritto monitora gli sviluppi significativi relativi allo Stato di Diritto negli Stati membri. La Relazione Annuale sullo Stato di Diritto fornisce una sintesi degli sviluppi più significativi negli Stati membri e a livello dell'UE, sia positivi che negativi. [...] L'approccio al monitoraggio è lo stesso in tutti gli Stati membri, si basa su informazioni comparabili [...] in un dialogo aperto con gli Stati membri». European Commission, *European Rule of Law mechanism: Methodology for the preparation of the Annual Rule of Law Report*, in *ec.europa.eu*.

mediaries. Costoro si sono spinti fino a ritenere opportuno la stipulazione di un nuovo contratto sociale⁵⁶, in considerazione della rinnovata responsabilità sociale⁵⁷ di cui i nuovi *communication gatekeepers* sono titolari.

Tuttavia, l'approccio regolatorio adottato dai due principali "legislatori" del tema (*i.e.* l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America) appare essere estremamente diverso, se non contraddittorio sotto alcuni aspetti. È proprio la comparabilità tra i due sistemi per grandezza e condivisione di valori democratici che evidenzia l'opportunità di realizzare un simile confronto. Già nel 1988 si evidenziava la distanza tra i due giganti⁵⁸, che veniva ricondotta non tanto ad una diversa visione del mondo, quanto ad un atteggiamento di ottimismo liberale che si scontrava con un sentimento di pessimismo liberale⁵⁹. Nel mondo globalizzato nel quale viviamo emerge più che mai l'urgenza di operare un raffronto tra i diversi modelli regolatori adottati, al fine di consentire alle imprese europee di tenere testa agli altri attori globali sotto l'aspetto degli obblighi di trasparenza e delle regole antitrust⁶⁰.

In particolare, gli USA hanno adottato un orientamento di diritto negativo sulla libertà dei media, secondo cui essi dovrebbero essere considerati come oratori al pari di tutti gli altri e la libertà di parola dei media dovrebbe essere tutelata dall'aggressione dello Stato⁶¹; diversamente, l'approccio dell'Unione europea (e condiviso con il Consiglio d'Europa, Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, il Relatore Speciale delle Nazioni Unite) evidenzia non solo l'opportunità di tutelare la libertà dei media dalle interferenze dello Stato, ma anche la necessità di interventi regolatori positivi volti alla promozione dei diritti di espressione dei singoli individui attraverso i *media* in un ecosistema socialmente vantaggioso⁶².

L'approccio statunitense alla tutela dei diritti digitali come diritti negativi si è affermato grazie alla giurisprudenza della Corte Suprema. La *ratio* a tale peculiare interpretazione deve ritrovarsi nelle radici storiche del paese: la libertà di stampa è nata durante la Rivoluzione Americana alla fine del XVIII secolo, periodo nel quale gli americani avevano un atteggiamento molto sospettoso nei confronti del potere – l'impero britannico – poiché questi controllavano i media, la libertà di parola e il dibattito attraverso la censura e l'imposizione di nuove tasse. Tale approccio è stato direttamente recepito dal Primo Emendamento, nella formulazione di una positiva affermazione del diritto,

⁵⁶ V. Pickard, *America's battle for media democracy: the Triumph of corporate libertarianism and the future of media reform. communication*, in *Society and Politics*, New York, 2014.

⁵⁷ Hutchens Commission, *Report of the commission on freedom of the press*, Chicago, 1947.

⁵⁸ M. Manetti, *Regolare internet*, cit. 36.

⁵⁹ A. Di Giovine, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1988.

⁶⁰ Y.M. Citino, *Verso l'European Media Freedom Act: la strategia europea contro le minacce al pluralismo e all'indipendenza dei media da una prospettiva de iure condendo*, cit., 251.

⁶¹ D. Tambini, *Reconceptualizing Media Freedom*, in M. Moore – D. Tambini (eds.), *Regulating Big Tech: Policy Responses to Digital Dominance*, New York, 2021, 299: «First, a negative rights approach to media freedom which proposes that media should be considered speakers like any others and that media and speech freedom exists through constraint on state incursion into the speech fields».

⁶² *Ibid.*. «Second, an international human rights approach according to which media freedom requires not only protection against state capture but also positive state intervention to promote expression rights of individuals through media, and special privileges to promote democratic media as a socially beneficial form of speech».

accompagnato da un divieto di intervento dello Stato⁶³: «Il Congresso non promulgherà leggi per il riconoscimento ufficiale di una religione, o che ne proibiscano la libera professione; o che limitino la libertà di parola, o della stampa; o il diritto delle persone di riunirsi pacificamente in assemblea e di fare petizioni al governo per la riparazione dei torti». ⁶⁴ Nell'era della digitalizzazione, tale principio è stato applicato dalle Corti, adottando un atteggiamento remissivo verso la tutela della libertà di parola, al fine di assicurare una rapida crescita ed un rafforzamento economico delle imprese del web. Queste ultime, pertanto, godono di una quasi completa immunità: «È interessante notare che i fornitori di servizi considererebbero qualsiasi interferenza con l'attuale *status quo* come una limitazione della loro libertà, anche se [...] [tali fornitori] non hanno nulla a che fare con i contenuti [asseritamente] viola[ti] e che non si tratta della loro "opinione"». ⁶⁵ Questa posizione è stata chiarita anche dal costituzionalista americano Eugene Volokh, secondo il quale «se Internet viene considerato principalmente come una tecnologia, la libertà delle imprese che operano nel settore può essere limitato in base agli standard generali della libertà di parola»⁶⁶. In dottrina, detta forma di limitazione è definita "censura per procura" ("*proxy censorship*"), dal momento che si determinerebbe una limitazione *de facto* della libertà di parola, nei casi nei quali un'autorità governativa dovesse chiedere ad un fornitore di servizi internet di valutare la legalità dei contenuti caricati, senza la previsione di alcuna garanzia procedurale⁶⁷. A tal fine, la sezione 230 del *Communications Decency Act* (CDA) del 1996 introduce la cd. *Good Samaritan Clause*, che prevede delle ipotesi di immunità da ogni tipo di responsabilità derivante dall'esecuzione delle attività connesse alla decisione circa quali contenuti rimuovere⁶⁸. Questa tesi è corroborata da diversi casi giurisprudenziali, tra tutti *Zeran c. America Online, Inc*⁶⁹, nei quali il giudice ha affermato che la pubblicazione, la modifica e la rimozione dei contenuti ricade nella discrezione del *service provider* e non esclude la sua immunità. Successivamente, il Primo Emendamento, oltre che essere applicato in sede giudiziale, è stato recepito dalle diverse piattaforme digitali quale *policy* interna⁷⁰. Pertanto, è inevitabile che un atteggiamento particolarmente liberale nei confronti di queste società abbia rappresentato un importante fattore di sviluppo per le stesse. Inoltre, il radicamento delle sedi legali sul territorio americano ha reso, spesso, difficile

⁶³ Ivi, 301.

⁶⁴ Costituzione degli Stati Uniti d'America, I emendamento.

⁶⁵ A. Koltay, *The Regulation of the Internet and its Gatekeepers*, cit., 98. «*The service providers would consider any interference with the current status quo to be a limitation of their freedom, even though their immunity is based on the theory that they have nothing to do with any infringing content and it is not their 'opinion'*».

⁶⁶ Ivi, 78.

⁶⁷ Sul tema S. F. Kreimer, *Censorship by proxy: the first amendment, internet intermediaries, and the problem of the weakest link*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2006.

⁶⁸ R. Tushnet, *Power without Responsibility: Intermediaries and the First Amendment*, in *George Washington Law Review*, 76, 2008.

⁶⁹ *Zeran c. America Online, Inc* 129 F3d 327 4th Cir 1997.

⁷⁰ Si pensi al riguardo lo scambio di tweet tra Thierry Breton, Commissario al Mercato Interno dell'Unione europea, ed Elon Musk, in occasione dell'acquisizione da parte di quest'ultimo di Twitter Inc. Elon Musk affermava «*the bird is freed*», il Commissario rispondeva «*In Europe, the bird will fly by our European rules*».

la loro chiamata in giudizio dinnanzi a giurisdizioni differenti⁷¹.

Diversamente, l'approccio adottato dalle organizzazioni internazionali (e *in primis* dall'Unione europea) si pone all'estremo opposto, prevedendo una regolamentazione pubblica del fenomeno. Anche in questo caso, il differente metodo è determinato dalla storia che ha caratterizzato l'Europa alla metà del XXI secolo: i regimi antidemocratici avevano assunto il monopolio dei media e della democrazia e, conseguentemente, i cittadini trovarono nelle Carte costituzionali conforto per la tutela dei propri diritti fondamentali.

La diversità negli approcci regolatori trova il maggior punto di distanza nel fatto che negli USA la libertà di parola e la libertà di stampa, considerata come mezzo per la prima, sono indistinte. In Europa, al contrario, la libertà dei media è più importante della libertà di parola, in considerazione del ruolo di amplificazione che i media giocano nella democrazia e, sotto diversi aspetti, la parola è meno rilevante visto il mero ruolo di intermediazione⁷².

«La prima tappa per una regolamentazione efficace è una sintesi teorica che metta insieme queste due condizioni e formi un nuovo approccio basato sui vantaggi di entrambe e su una valutazione realistica delle loro debolezze. Se la visione negativa dei diritti è stata utile agli Stati Uniti e al mondo nel periodo del dopoguerra, in cui la radiodiffusione ha dominato la comunicazione democratica, non riuscirà a conciliare la prossima fase dello sviluppo globale dei media con la democrazia. Finché non si faranno progressi teorici, il dibattito politico sarà un dialogo tra sordi, tra protagonisti per i quali gli stessi termini – come libertà di parola, stampa e media – hanno significati e implicazioni profondamente diversi».⁷³

7. La regolamentazione della rete nell'UE e la tutela del pluralismo informativo

L'approccio regolatorio dell'UE, finalizzato al riaffermare la centralità dell'individualità umana nell'ecosistema digitale, sottraendolo alle piattaforme, si è mosso su due direttrici: la regolamentazione dei singoli servizi digitali e l'adozione di regole comuni per tutti i servizi digitali, che possono essere integrate da una normativa più restrittiva prevista dagli Stati membri. Il testo legislativo di base è la Direttiva sui servizi di media audiovisivi⁷⁴ (*Audiovisual Media Services Directive, AVMS*), la quale, oggetto di diverse modifiche rese necessarie dallo sviluppo tecnologico, ha il fine di: «nell'ambito della strategia per il mercato unico digitale [...] creare e garantire il corretto funzionamento di un mercato unico dell'Unione europea per i servizi di media audiovisivi, contri-

⁷¹ A. Koltay, *The Regulation of the Internet and its Gatekeepers*, cit., 66.

⁷² Così D. Tambini, *Reconceptualizing Media Freedom*, cit., 303.

⁷³ Ivi, 300.

⁷⁴ 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 concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi), in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato.

buendo nel contempo alla promozione della diversità culturale e fornendo un livello adeguato di protezione dei consumatori e dei minori».⁷⁵

Dunque, tale direttiva si rivolge a tutti i fornitori di servizi media audiovisivi e di radiofonia e ai servizi di piattaforma per la condivisione di video (tra questi si devono considerare tutti i soggetti che concorrono alla produzione di programmi televisivi, le piattaforme di intermediazione pubblicitaria online, i motori di ricerca, i *social network*, le piattaforme di *video sharing* e *video streaming* e le testate online)⁷⁶.

Concorrono alla costituzione di un ambiente mediatico libero, diversificato e dinamico i due regolamenti entrati recentemente in vigore: il *Digital Services Act* (DSA) e *Digital Markets Act* (DMA).

In particolare, il DSA intende «contribuire al corretto funzionamento del mercato interno dei servizi intermediari stabilendo norme armonizzate per un ambiente online sicuro, prevedibile e affidabile che faciliti l'innovazione ed in cui i diritti fondamentali sanciti dalla Carta, compreso il principio della protezione dei consumatori, siano tutelati in modo effettivo»⁷⁷. Tale regolamento, sebbene si propone di modificare la E-Commerce Directive⁷⁸ – ritenuta oramai obsoleta in considerazione dello sviluppo tecnologico – ne mantiene l'impianto generale: si è preferito l'adozione dello strumento del regolamento, in luogo di quello della direttiva, si mantiene l'esenzione di responsabilità per i *provider* esercenti attività di *mere conduit*, *catching* e *hosting* (combinato disposto artt. 1, c. 2, e 3, c. 1) e si conserva l'assenza di obblighi generali di sorveglianza o di accertamento attivo dei fatti per i prestatori di servizi intermediari (art. 8). Tuttavia, il regolamento (UE) 2022/2065 introduce degli elementi di novità, tra i quali: l'introduzione della cd. *Good Samaritan Clause*, secondo la quale lo svolgimento di indagini volontarie, promosse di propria iniziativa da parte dei servizi intermediari, consente il godimento della esenzione dalla responsabilità prevista agli artt. 4, 5 e 6 (art. 7); la creazione di autorità nazionali incaricate della vigilanza dei fornitori di servizi intermediari, con poteri investigativi e sanzionatori, e il coordinamento tra le autorità competenti e gli Stati in materia di servizi digitali (artt. 49 ss.); e l'adozione di un *risk-based approach*, prevedendo una differenziazione degli obblighi

⁷⁵ Dunque, «la nuova direttiva apre la strada a un contesto normativo più equo per l'intero settore audiovisivo, compresi i servizi a richiesta e le piattaforme per la condivisione di video. Le nuove norme rafforzano la tutela dei minori e la lotta contro l'incitamento all'odio in tutti i contenuti audiovisivi, promuovono le produzioni audiovisive europee e garantiscono l'indipendenza delle autorità di regolamentazione del settore audiovisivo». (Ministero dello Sviluppo Economico, *Relazione Air - Analisi di impatto della regolamentazione (AIR) relativamente allo schema di decreto legislativo di attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva (UE) 2010/13, relativa alla fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato, con riferimento allo Schema di decreto legislativo di attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio*).

⁷⁶ *Ibid.* L'avvento delle nuove tecnologie ha evidenziato, infatti, la necessità di ampliare il numero di soggetti che sono tenuti ad osservare l'Informativa Economica di Sistema (IES). Essa consente all'AGCOM di raccogliere le informazioni necessarie (si tratta, in particolare, dei dati anagrafici ed economici, che vengono dichiarati dagli stessi operatori annualmente) per monitorare i settori dei media e adempiere ai precisi obblighi di legge.

⁷⁷ Regolamento (UE) 2022/2065, art. 1, par. 1, così come pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 27 ottobre 2022.

⁷⁸ Direttiva 2000/31/CE.

di trasparenze e supervisione in relazione all'influenza giocata dal singolo servizio intermediario. Al riguardo, è possibile distinguere tra: *intermediary services*, *hosting services*, *online platforms* e *very large platforms* (*inter alia*, artt. 15 e 42).

Diversamente, il DMA⁷⁹ si pone il fine di «contribuire al corretto funzionamento del mercato interno stabilendo norme armonizzate volte a garantire, per tutte le imprese, che i mercati nel settore digitale nei quali sono presenti *gatekeeper* (controllori dell'accesso) siano equi e contendibili in tutta l'Unione, a vantaggio degli utenti commerciali e degli utenti finali»⁸⁰. Ai sensi dell'art. 2, par. 1, dello stesso regolamento, per *gatekeeper* si intende «un'impresa che fornisce servizi di piattaforma di base, designata a norma dell'articolo 3», mentre i destinatari del regolamento sono i soggetti di cui all'art. 2, par. 2 (a titolo esemplificativo, servizi di intermediazione online, motori di ricerca online, servizi di social network online, servizi di piattaforma per la condivisione di video). In particolare, i *gatekeepers* saranno titolari di una serie di obblighi volti a tutelare l'effettiva concorrenza nei servizi digitali, così da prevenire condizioni inique per il mercato (artt. 5 ss.). Il testo di legge, inoltre, prevede un sistema sanzionatorio percentuale in relazione al fatturato totale realizzato a livello mondiale su base annua dal fornitore nell'esercizio precedente (art. 74 ss.).

La regolamentazione fornita dal DMA si pone in stretta connessione con la tutela del diritto di espressione in rete, dal momento che la posizione dominante di alcuni *gatekeepers* conferisce loro il potere di influenzare l'utente, scegliendo il contenuto da mostrare in relazione ai propri interessi (pensiamo ai contenuti che vengono mostrati sul *feed* dei maggiori social network). Infatti, «sebbene la nuova direttiva AVMS sottolinei che i “*video-sharing platform services*” non hanno alcuna “responsabilità editoriale”, essi possono comunque essere soggetti a obblighi relativi ai contenuti [...]. La direttiva riconosce che tali piattaforme organizzano (“visualizzano”, “etichettano”, “mettono in sequenza”) i contenuti degli utenti e, se accompagnate dall'obbligo di intervenire contro i contenuti illeciti, il loro ruolo è chiaramente simile a quello di un editore».⁸¹ La rilevanza del ruolo giocato da tali operatori digitali nel mondo della libertà di espressione delle idee è evidenziato dalla Raccomandazione sulla libertà di internet del 2016⁸², nella quale, evidenziando l'importante ruolo degli attori privati, si illustra che, ai sensi dell'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, tali attori digitali devono osservare i requisiti di legalità, legittimità e proporzionalità nell'espletamento della loro funzione di blocco, filtraggio e rimozione dei contenuti. Nella maggior parte dei casi, tale attività non è operata da persone fisiche ma da parte di algoritmi, il quale algoritmo può essere considerato come «una sorta di “*editor*”, che presenta all'utente contenuti in base alle decisioni del suo creatore e utilizzando i dati raccolti sull'utente durante l'utilizzo del servizio o di altri servizi coevi»⁸³. Inoltre, l'attività degli algoritmi non si limita alla mera trasmissione di informazioni, bensì propone un flusso di notizie

⁷⁹ Regolamento (UE) 2022/1925, così così come pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 12 ottobre 2022.

⁸⁰ Regolamento (UE) 2022/1925, art. 1, par. 1.

⁸¹ A. Koltay, *The Regulation of the Internet and its Gatekeepers*, cit., 92.

⁸² Recommendation CM/Rec(2016)5[1] of the Committee of Ministers to member States on Internet freedom.

⁸³ S. Halpern, *Mind control & the internet*, in *New York Review of Books*, 2011.

personalizzato per l'utente. Questa circostanza, inevitabilmente, produce delle conseguenze negative sulla polarizzazione del dibattito⁸⁴. Infatti, gli utenti, naturalmente, sono portati a leggere e cercare i contenuti più simili alle proprie convinzioni, escludendo la lettura di coloro i quali hanno opinioni opposte alle proprie. Tale fenomeno è amplificato dai social network⁸⁵, i cui algoritmi tendono a mostrare contenuti pubblicati dagli amici o comunque da individui con le stesse opinioni e convinzioni dell'utente⁸⁶. La conseguenza è quella di aumentare la distanza tra gli individui con opinioni confliggenti, indebolendo la coesione sociale e rafforzando gli estremismi⁸⁷. Pertanto, da quanto fin qui esposto, emerge l'opportunità di considerare gli algoritmi come dei mezzi attraverso i quali si realizza la libertà di parola; ciò consente pure a questi servizi di indicizzazione automatica l'applicabilità delle più stringenti garanzie costituzionali e normative per la tutela della libertà di espressione.

8. La legittimazione dell'UE a adottare lo EMFA

Ad una prima visione disattenta, si potrebbe ritenere che i Trattati che definiscono le competenze dell'UE - sia esclusive, sia concorrenti - non comprendano l'adozione di strumenti volti a regolare il pluralismo dei media⁸⁸. Tale posizione, tuttavia, non appare condivisibile, poiché risulta evidente come il possesso dei media da parte di individui che ricoprono cariche pubbliche e la creazione di posizioni dominanti nel mercato producono un effetto negativo sul corretto funzionamento del mercato interno⁸⁹.

Appare curioso come l'UE radichi la propria competenza a legiferare in materia di libertà dei media nell'art. 114 TFUE, dando, dunque, primaria rilevanza al corretto funzionamento del mercato interno, in luogo della tutela dei diritti. Del resto, non potrebbe essere altrimenti: la tutela delle libertà coinvolge i più intimi aspetti costituzionali di ogni Stato, rispetto ai quali, non solo è precluso l'accesso all'UE, ma, soprattutto, è impossibile adottare un testo legislativo uniforme tra tutti i 27 Paesi⁹⁰. Dunque, emerge chiaramente come il principio del mercato concorrenziale assume il valore di *Grundnorm* di ogni

⁸⁴ Sul tema si consideri C.R. Sunstein, *Republic.com Cittadini informati o consumatori di informazioni?*, trad. it, Bologna, 2003, secondo cui si arriverà al momento nel quale il cittadino sarà interessato ad ascoltare esclusivamente opinioni concordi con le proprie. Gli algoritmi tendono proprio a tale risultato. Anche R. Montaldo, *La tutela del pluralismo informativo nelle piattaforme online*, cit., 227.

⁸⁵ Nei media tradizionali, gli utenti non possono scegliere i contenuti da leggere o guardare, con l'inevitabile conseguenza di scontrarsi con opinioni differenti e rafforzare il pensiero critico.

⁸⁶ Sul tema si veda anche A. Bhagwat, *Cacophony: speech and press in the internet era*, cit., 106 secondo cui «On social media, people simply are not confronted with serious challenges to their own beliefs and worldviews but rather tend to have their preexisting prejudices confirmed by the speech that they do encounter. It is these tendencies that have, I would argue, degraded political dialogue in the Internet era».

⁸⁷ C.R. Sunstein, *#republic: divided democracy in the age of social media*, cit.

⁸⁸ A. Garcia Pires, *Media Pluralism and Competition*, in *Eur. J. Law Econ.*, 2017, 255.

⁸⁹ *Inter alia*, R. Mastroianni, *Promoting information pluralism through EU law: regulation of competition law in the Audiovisual Sector?*, in B. Cortese (ed.), *EU competition law*, Zuidpoolsingel, 2013, 33.

⁹⁰ Y.M. Citino, *Verso l'European Media Freedom Act: la strategia europea contro le minacce al pluralismo e all'indipendenza dei media da una prospettiva de iure condendo*, cit., 250.

iniziativa legislativa⁹¹.

Tuttavia, tale accostamento operato dal legislatore europeo non appare essere nemmeno eccessivamente artificioso⁹²: la creazione *ad hoc* di monopoli o di posizioni dominanti nel mercato dell'informazione, che assegnino ruoli di primaria rilevanza a certi leader politici o ad alcuni partiti, inevitabilmente, interferisce con il corretto esercizio del diritto di voto⁹³.

La necessità di adottare un approccio comune europeo è evidenziata dall'incapacità dei singoli Stati membri di proporre un'adeguata risposta individualmente. Infatti, la produzione e il consumo di contenuti multimediali, tra cui le notizie, ha carattere sovranazionale; per questa ragione, l'adozione di un approccio comune europeo consente di garantire la certezza del diritto (in considerazione delle differenze sussistenti tra i diversi ordinamenti degli Stati membri), la concorrenza leale tra i diversi fornitori di servizi multimediali e l'opportunità di realizzare investimenti transnazionali per il consolidamento del settore. Pertanto, sebbene una risposta comune europea sia resa necessaria dalle caratteristiche proprie del fenomeno, la proposta di regolamento deve comunque rispettare il principio di proporzionalità⁹⁴, che, nel caso di specie, si declina in una ben equilibrata ed armonizzata disciplina, che non ecceda quanto necessario per il raggiungimento di un comune quadro di riferimento normativo per il corretto funzionamento del mercato interno dei servizi multimediali. In particolare, ci si riferisce⁹⁵ al divieto di interferire, sfruttando la competenza propria degli Stati membri, nell'erogazione dei fondi pubblici per l'editoria e nello svolgimento di attività di interesse pubblico (così come previsto, dal Protocollo di Amsterdam e dall'art. 4, par. 2, TUE). Infine, sotto il profilo della sussidiarietà, l'intervento del legislatore europeo risulta essere necessario in considerazione dell'assenza di diversi strumenti regolatori, che consentano di godere di media liberi ed indipendenti e, conseguentemente, di un sano sistema democratico⁹⁶.

⁹¹ G.E. Vigevani, *I media di servizio pubblico nell'età della rete: verso un nuovo fondamento costituzionale, tra autonomia e pluralismo*, Torino, 2018, 2.

⁹² Di opinione contraria, M. Manetti, *Pluralismo dell'informazione e libertà di scelta*, cit., 8; la quale affermava che «La verità è che – come ha ribadito la Commissione europea – non è compito delle Comunità, ma degli Stati membri promuovere tale principio o valore [il pluralismo dei media]».

⁹³ R. Mastroianni, *Freedom and pluralism of the media: an European value waiting to be discovered?*, cit., 109.

⁹⁴ Puntualmente, la valutazione di proporzionalità viene superata dalla circostanza che differenti normative sui servizi multimediali possono: (i) porre barriere al mercato interno; (ii) creare indebite concentrazioni nel mercato interno; e (iii) determinare un'incoerente implementazione dell'AVMSD, così come successivamente modificata. (così 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. 12).

⁹⁵ *Explanatory memorandum, Commissione europea, 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, COM(2022) 457 final.*

⁹⁶ 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. 14.

9. Lo *European Media Freedom Act* ⁹⁷

Alla luce delle considerazioni fin qui esposte, occorre ora indugiare in maniera più metodica sulla Proposta di Regolamento, al fine di individuarne i punti di forza e di debolezza. In questa analisi, ci serviremo della lente privilegiata che ci viene offerta da ERGA⁹⁸.

L'EMFA adotta un generale approccio flessibile basato sui principi, che consente, da una parte, una buona integrazione con le fonti che solo parzialmente regolano il fenomeno (*i.e.*, AVMSD, DSA e DMA), dall'altra parte, di proporre un livello minimo di armonizzazione tra le legislazioni dei diversi Stati Membri, a cui dovranno seguire ulteriori norme di implementazione e trasposizione. Risulta apprezzabile l'intenzione del legislatore di estendere in maniera orizzontale l'ambito di applicazione della proposta a tutte le azioni che possano danneggiare la libertà dei media e a tutte le tipologie di servizi multimediali, sia online che offline. La proposta, pertanto, adotta un approccio dinamico che le consentirà di regolare anche fenomeni nuovi, al momento non prevedibili, scongiurando l'eventualità che possano rinvenirsi nuove lacune nell'ordinamento⁹⁹. Tuttavia, l'ERGA evidenzia l'opportunità di chiarire l'esclusione della carta stampata, al fine di evitare possibili conflitti con le specificità, anche di rango costituzionale, proprie di ogni Paese. Inoltre, è opportuno evidenziare il fatto che una tutela effettiva dei media non può non estendersi a tutti gli elementi coevi agli stessi; in questo senso, il legislatore europeo ha inteso prevedere, *inter alia*, un'adeguata protezione dei giornalisti e regolare le situazioni di monopolio informativo e la misurazione dell'audience. Così come già emerso nel dibattito prodromico al DSA, è di grande rilevanza l'interessamento ai servizi multimediali offerti da Paesi terzi e al trattamento offerto dalle cd. *very large online platforms* (VLOPs), che oggi costituiscono per i cittadini il principale strumento di informazione. La Commissione è ben consapevole che non sarà facile implementare un sistema legislativo così complesso in 27 Stati diversi; per questa ragione ipotizza la creazione (o per meglio dire l'implementazione) di un *European Board for Media Services*, il quale, a partire dall'attuale ERGA, dovrà essere dotato di nuove funzioni e responsabilità. Le principali caratteristiche di questo nuovo organo saranno la sua capacità decisoria e l'indipendenza funzionale dalla Commissione.

⁹⁷ Commissione europea, *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*, COM(2022) 457 final.

⁹⁸ European Regulators Group for Audiovisual Media Services, *Proposal of the Commission for a European Media Freedom Act (EMFA)*, in *erga-online.eu*, novembre 2022; European Regulators Group for Audiovisual Media Services, *European Media Freedom Act (EMFA)*, ERGA position paper for the Open Public Consultation, in *erga-online.eu*.

⁹⁹ 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., 16. In considerazione di tale circostanza l'A. assegna all'EMFA la definizione di meta-regolamento.

9.1. I *consideranda* della Proposta di Regolamento

Nell'era della digitalizzazione, i servizi mediatici indipendenti mutano rapidamente e costituiscono, da un lato, un settore di primaria rilevanza economica e, dall'altro, realizzano l'essenziale funzione di “cane da guardia” della democrazia. Infatti, de Tocqueville proponeva che la stampa fosse “il principale strumento democratico di libertà”, per proteggere gli americani dai pericoli del dispotismo burocratico¹⁰⁰. Si nota, dunque, che «nei Paesi nei quali la libertà di stampa è più elevata, si riscontra una maggiore reattività pubblica; nei Paesi in cui la libertà di stampa è bassa, i cittadini sembrano meno in grado di notare e reagire alla politica del governo»¹⁰¹, pertanto si può ritenere che i *mass media* favoriscano l'*accountability* dei governanti¹⁰².

Per questa ragione, la protezione della libertà dei media e la loro indipendenza è essenziale per il buon funzionamento del mercato interno dei servizi, oggi internazionale e digitalizzato. Infatti, le piattaforme digitali, facilmente raggiungibili da tutti i dispositivi personali, rappresentano per la maggior parte dei cittadini i principali punti d'accesso informativo; esse, spesso, escludono l'intermediazione delle cd. fonti tradizionali ed amplificano la polarizzazione dei contenuti, partecipando alla sagomatura dell'opinione pubblica nell'ambito del processo democratico.

Nondimeno, il mercato interno dei servizi d'informazione non è sufficiente integrato, in considerazione delle divergenze che si registrano negli approcci delle diverse autorità nazionali, le quali, perfino, generano delle restrizioni alla libertà di movimento nel mercato interno. Tale ecosistema appare essere in contrasto con il dettato dell'art. 11 della Carta di Nizza, dal quale è possibile ricavare il diritto per ciascun cittadino di poter usufruire di servizi informativi liberi e pluralistici; all'uopo occorre provvedere alla armonizzazione delle discipline nazionali. Per giunta, la necessaria integrazione all'interno dell'Unione appare essere necessaria al fine di garantire la certezza del diritto per tutti i creatori di contenuti, i quali, inevitabilmente, si riferiscono ad un pubblico internazionale.

Non è possibile immaginare un sistema informativo che sia in grado di svolgere effettivamente il proprio ruolo di “cane da guardia” della democrazia in un ambiente in cui non sia presente l'indipendenza editoriale. Non sono tollerabili, quindi, le crescenti interferenze con le scelte editoriali da parte di soggetti pubblici e privati, al fine di ottenere vantaggi personali, (in particolare, politici); si tratta di operare un necessario bilanciamento, da un lato, tra la libertà di espressione e di essere informati e, dall'altro, la libertà editoriale. Al fine di costituire opinioni ben informate e, conseguentemente, partecipare attivamente al dibattito democratico, è essenziale che i fruitori di servizi informativi siano consapevoli di chi abbia la proprietà degli stessi, cosicché essi possano indentificare e comprendere i potenziali conflitti di interesse. Pertanto, l'indipendenza

¹⁰⁰ A. de Tocqueville, *Democracy in America*, II, New York, 1835.

¹⁰¹ D. Hiaeshutter-Rice – S. Soroka – C. Wlezien, *Freedom of the press and public responsiveness*, cit., 480.

¹⁰² Si veda sul tema anche J. Whitten-Woodring, *Watchdog or Lapdog? Media freedom, regime type, and government respect for human rights*, in *International Studies Quarterly*, 53, 3, 2009, 595 secondo cui «one of the main justifications for freedom of the news media is that a lack of censorship will enable the news media to act as a watchdog over the government and thereby render the government more responsible and responsive».

editoriale richiede l'adozione di un approccio proattivo da parte delle organizzazioni che controllano i mezzi di informazione, le quali dovrebbero introdurre misure proporzionate ed adeguate allo scopo (sarebbe opportuno prevedere delle esimenti da tali obblighi regolatori in favore delle microimprese). Tuttavia, non si ritiene siano esenti da tali obblighi di trasparenza le emittenti pubbliche, le quali dovrebbero adottare strumenti ancora più vigorosi per combattere le interferenze esterne, in primo luogo quelle delle istituzioni politiche. In deroga alla normativa antitrust sugli aiuti di stato, deve essere consentito il finanziamento, su base pluriennale, da parte degli Stati membri in misura sufficiente a fornire ai cittadini l'accesso a notizie di qualità ed imparziali.

Inoltre, le regole che proteggono e sovrintendono la professione del giornalista sono profondamente diverse tra i vari Stati membri; tali differenze producono effetti negativi con riferimento alla tutela delle fonti, all'incertezza del diritto connessa alla loro responsabilità legale ed amministrativa. Si pensi, ad esempio, all'impiego di tecnologie di sorveglianza e captazione delle comunicazioni che possono impattare sulla possibilità per il giornalista di raccogliere, verificare ed analizzare le informazioni, che giungono, talvolta, anche da fonti confidenziali. La causa di tale diversità nella regolamentazione deve essere ritrovata nella forte eterogeneità presente tra le diverse autorità nazionali regolatorie; per questa ragione ed al fine di consentire una coerente applicazione di questa Proposta di Regolamento con le altre norme dell'Unione connesse al diritto dei media (*i.e.* direttiva (UE) 2010/13 cd. AVMS), si propone la costituzione del Consiglio Europeo per i Servizi Multimediali (*European Board for Media Services*)¹⁰³. In tale organo, dovrebbero sedere i rappresentanti delle autorità regolatorie nazionali per implementare la cooperazione, al fine di consentire un corretto funzionamento del mercato interno per i servizi multimediali, in stretta connessione con le attività della Commissione. Pertanto, l'obiettivo è la creazione di un quadro di riferimento normativo chiaro e legalmente vincolante, che permetta una cooperazione effettiva ed efficace.

Infine, nell'era della digitalizzazione assumono primaria rilevanza i *providers* di piattaforme digitali più grandi, i quali, al pari degli Stati membri, dovrebbero ingaggiare un dialogo strutturato con il Consiglio Europeo per i Servizi Multimediali. In questo senso, la Proposta di Regolamento si impegna ad assicurare a tutti gli utenti la possibilità di usufruire dei contenuti digitali sulla base delle proprie preferenze, differentemente da quanto l'ordinario funzionamento degli algoritmi sarebbe portato a fare. Viene attribuita particolare rilevanza ai meccanismi di autoregolamentazione credibili e trasparenti, i quali, coerentemente con il dettato di questa nuova fonte del diritto europea, dovrebbero portare alla nascita di codici di condotta, linee guida, standard etici, gestione delle segnalazioni e correzione degli errori.

9.2. I diritti degli attori dell'ecosistema editoriale e il rafforzamento della trasparenza

L'art. 3 della Proposta di Regolamento afferma che «i destinatari dei servizi multimediali nell'Unione hanno il diritto di ricevere una pluralità di notizie e contenuti di attua-

¹⁰³ Di seguito, il Board.

lità, prodotti nel rispetto della libertà editoriale dei fornitori di servizi multimediali, a beneficio del dibattito pubblico».

Specularmente, l'art. 4 sancisce il diritto dei fornitori di servizi multimediali di svolgere pienamente le attività economiche senza limitazione alcuna diversa da quelle imposte dal diritto dell'Unione. Infatti, gli Stati membri devono rispettare la libertà di stampa, pertanto, essi non devono interferire in alcun modo con le decisioni editoriali e non devono porre in essere alcuna attività di sorveglianza o captazione dei giornalisti e dei fornitori di servizi multimediali e degli individui ad essi vicini, ad eccezione dei casi nei quali sussiste un pubblico interesse. Al fine di rendere effettiva tale tutela, gli Stati membri devono nominare autorità indipendenti competenti a decidere sulle denunce presentate dai fornitori di servizi multimediali. L'ERGA, pur condividendo l'opportunità di offrire un'adeguata tutela all'indipendenza dei media e un'opportuna riservatezza alle fonti informative – anche al cospetto delle autorità nazionali – evidenzia, da un lato, l'opportunità di estendere tali garanzie anche ai cd. giornalisti *freelancer*, dall'altro lato, la sopracitata indipendenza dei media incontra un limite rispetto alla necessità di perseguire obiettivi di interesse generale (ad esempio, la diffusione di messaggi dell'autorità pubblica su questioni di sanità pubblica).

L'informazione (soprattutto quella finanziata con risorse pubbliche) al fine di realizzare il ruolo di “cane da guardia” della democrazia deve garantire che i cittadini possano accedere ad un'offerta quanto più ampia e plurale di fonti informative. Si tratta di un tema estremamente sensibile, rispetto al quale il legislatore ha una limitatissima potestà legislativa, in considerazione dei limiti stabiliti dal Protocollo 29¹⁰⁴. Non è possibile, pertanto, spingersi ad una regolazione che vada oltre la definizione di principi, che nel caso di specie appaiono ragionevoli e proporzionati¹⁰⁵. Infatti, l'art. 5 dispone che «i fornitori di servizi multimediali pubblici devono fornire in modo imparziale una pluralità di informazioni e opinioni al loro pubblico, in conformità con la loro missione di servizio pubblico». Questo obiettivo è raggiunto a partire da modalità di nomina trasparenti (pubbliche e non discriminatorie) e dalla durata dell'incarico del *management*, adeguato e sufficientemente lungo a garantire l'effettiva indipendenza; inoltre, gli Stati membri devono assicurare adeguate risorse economiche per lo svolgimento dell'incarico.

Infine, la Proposta di Regolamento ritiene che i media di informazione, sebbene privati, devono osservare dei doveri di trasparenza, in considerazione del ruolo d'interesse pubblico che svolgono: essi hanno ad oggetto l'opportunità di rendere pubblico e facilmente accessibile le informazioni riguardanti l'impresa e la proprietà, diretta o indiretta, della stessa. Parimenti a quanto sopra espresso, anche questi fornitori di servizi multimediali devono godere di libertà nella determinazione delle decisioni editoriali¹⁰⁶

¹⁰⁴ Protocollo sul sistema di radiodiffusione pubblica negli Stati membri allegato al Trattato di Amsterdam, Protocollo 29, 1997.

¹⁰⁵ European Regulators Group for Audiovisual Media Services, *Proposal of the Commission for a European Media Freedom Act (EMFA)*, in *erga-online.eu*, 4 novembre 2022.

¹⁰⁶ Al riguardo l'ERGA (*ibid.*) evidenzia l'opportunità di distinguere tra “decisioni editoriali individuali” e “linea editoriale”. La prima, infatti, rientra nella libertà del singolo giornalista e deve essere preservata da ogni indebita influenza, mentre la seconda si tratta di un elemento strategico sotto l'aspetto economico e, pertanto, può essere oggetto di accordo tra il giornalista e l'editore.

e rivelare potenziali conflitti d'interesse.

La rilevanza che la Proposta di Regolamento riserva al pluralismo dell'informazione è determinata dal fatto che quest'ultimo deve essere considerato come un corollario della libertà dei media¹⁰⁷. Infatti, la storia europea ha evidenziato come i media devono essere indipendenti dalle istituzioni più potenti (*in primis* dallo Stato), altrimenti essi perdono la propria legittimazione nel processo democratico, fino a poter cagionare grave danno alla democrazia, in considerazione della forte influenza che producono sull'opinione pubblica. In tale contesto, l'attività dei *gatekeepers* pone dei dubbi circa la possibile diretta interferenza che questi hanno con la libertà di parola ed il pluralismo dei media.

«Si noti lo strano paradosso: all'inizio, internet è stato immaginato come la soluzione definitiva alla scarsità di contenuti e prometteva di rendere non più necessarie le precedenti forme di regolamentazione dei media, mentre ora ci troviamo di fronte a problemi già noti al mercato dei media, ma su scala molto più ampia. Ciononostante, la libertà di parola rimane principalmente un "diritto negativo" che protegge il contenuto delle opinioni da fonti esterne di interferenza, ma non garantisce il diritto di utilizzare piattaforme che facilitino l'esercizio effettivo di questa libertà.¹⁰⁸»

Nonostante, il differente approccio della dottrina europea e della dottrina italiana sul tema della libertà di espressione dei media (illustrato nel paragrafo 6), entrambe concordano sull'opportunità di tutelare il pluralismo dei media. Parimenti a quanto già esposto in ambito europeo, la diversità dei media (come è chiamato il fenomeno oltreoceano, *media diversity*) è tutelata dalla Federal Communication Commission (FCC), la quale, insieme con le altre norme in materia antitrust, si propone di evitare situazioni nelle quali gli operatori del settore dei media diventino talmente dominanti da possedere un potere addirittura superiore a quello degli attori statali¹⁰⁹.

9.3. Il contrasto alla frammentazione normativa e l'implementazione della cooperazione tra le autorità nazionali competenti

Ai sensi dell'art. 8, si istituisce il Consiglio Europeo per i Servizi Multimediali (*European Board for Media Services*), il quale, sostituendo *European Regulators Group for Audiovisual Media Services* (cd. ERGA), godrà di piena indipendenza nell'esercizio delle proprie attribuzioni (con le finalità descritte *supra*). In tale Consiglio siederanno i rappresentanti delle autorità regolatorie nazionali, le quali dovranno essere sostenute dagli Stati membri, anche economicamente. Per esplicita dichiarazione del legislatore, tale organo pone le sue radici nell'art. 30 AVMSD, il quale è stato oggetto di recepimento in quasi ogni Stato dell'Unione. Tuttavia, l'ERGA evidenzia l'opportunità che nella versione finale del regolamento siano presenti delle norme più stringenti che impongano agli Stati Membri di fornire a tali autorità regolatorie nazionali le idonee risorse finanziarie

¹⁰⁷ D. Tambini, *Reconceptualizing Media Freedom*, cit., 308.

¹⁰⁸ A. Koltay, *The Regulation of the Internet and its Gatekeepers*, cit., 90.

¹⁰⁹ D. Tambini, *Reconceptualizing Media Freedom*, cit., 308.

e umane per adempiere ai nuovi compiti loro assegnati.

Inoltre, la piena indipendenza dello stesso Board costituisce un prerequisito necessario per l'implementazione di tale proposta. Per questa ragione, l'ERGA, in risposta alla consultazione pubblica promossa dalla Commissione nei primi mesi del 2022 sul tema dell'EMFA¹¹⁰, aveva sottolineato come questa autorità dovesse godere di (i) piena autonomia da ogni ente o istituzione (compresa la Commissione europea), (ii) adeguate risorse economiche e umane e (iii) idonee regole di *governance*, in considerazione delle nuove funzioni assegnate. Sotto tale aspetto, occorre registrare che la Proposta non recepisce le indicazioni suggerite dal Gruppo¹¹¹: sebbene sia astrattamente implementata la struttura del Board (art. 10) ed il suo segretariato generale (art. 11), tali norme sono di impossibile attuazione, in considerazione dell'inefficace e parziale indipendenza che gli viene riconosciuta. Infatti, sarebbe opportuno che tale organo di controllo potesse decidere autonomamente le proprie regole di funzionamento interno, senza alcun preventivo accordo con la Commissione (ad esempio, la durata dell'incarico del Presidente, che l'art. 10 fissa in due anni) e che le relazioni periodiche del segretariato generale fossero inviate al presidente del Gruppo stesso e non alla Commissione.

Tali perplessità si concretizzano nell'art. 12, il quale stabilisce che la principale attribuzione del Consiglio è quella di promuovere l'effettiva e coerente applicazione della Proposta di Regolamento e, in particolare, (tra le diverse funzioni):

supportare e consigliare la Commissione nella corretta e coerente applicazione della Proposta di Regolamento con le altre fonti del diritto;

promuovere la cooperazione e l'effettivo scambio di informazioni, esperienze, *best practices* e standard tecnici tra le diverse autorità regolatorie nazionali;

fornire pareri su questioni tecniche e fattuali connesse all'implementazione del mercato interno dei servizi multimediali, al pluralismo dei media e all'indipendenza delle scelte editoriali, su richiesta della Commissione e delle autorità regolatorie nazionali;

coordinare le misure regolatorie nazionali con riferimento all'accesso ai contenuti resi disponibili dai *media service providers* stabiliti fuori dall'Unione, laddove questi possano costituire seri e gravi pregiudizi per la difesa e la sicurezza pubblica;

favorire un dialogo strutturato tra i *providers* delle piattaforme digitali più grandi, tra i rappresentanti dei fornitori dei servizi multimediali e la società civile.

Se il Consiglio fosse un organo effettivamente indipendente, come espresso nell'art. 9, allora sarebbe controintuitivo inserire tra le sue funzioni e attività un continuo riferimento alla Commissione; non è accettabile che certe autorità nazionali, che sono pienamente autonome in patria, siano soggette "alla direzione e coordinamento" di un'istituzione sovranazionale¹¹².

Da un punto di vista più strettamente operativo, gli artt. 13 e successivi regolano i principi e le modalità attraverso i quali si dovrà realizzare la cooperazione tra le diverse autorità nazionali. Infatti, «un'autorità di regolamentazione nazionale può richiedere

¹¹⁰ European Regulators Group for Audiovisual Media Services, *European Media Freedom Act (EMFA), ERGA position paper for the Open Public Consultation*, in erga-online.eu.

¹¹¹ European Regulators Group for Audiovisual Media Services, *Proposal of the Commission for a European Media Freedom Act (EMFA)*, in erga-online.eu, 5 novembre 2022.

¹¹² *Ibid.*

in qualsiasi momento la cooperazione o l'assistenza reciproca da parte di una o più autorità o organismo di regolamentazione nazionale ai fini dello scambio di informazioni o dell'adozione di misure proprie per la coerenza e l'applicazione del presente regolamento». L'autorità nazionale che riceve la richiesta non può esimersi dal dare corso alla stessa, salvo il caso in cui non sia competente o la sua esecuzione violerebbe il regolamento (in ogni caso, è richiesta un'adeguata motivazione).

Più nello specifico l'art. 16 statuisce che il Board coordina le misure adottate, anche dalle autorità nazionali, nei confronti dei fornitori di servizi multimediali stabiliti in un paese terzo, laddove «tali servizi di media pregiudichino o presentino un rischio serio e grave di pregiudicare la sicurezza pubblica e la difesa». La formulazione di tale norma risulta, però, essere eccessivamente generica, poiché potrebbe condurre alla circostanza di coinvolgere il Board per ogni decisione assunta da ciascuna autorità nazionale. Inoltre, la denunciata vaghezza può essere riscontrata anche nelle espressioni “rischio serio” e “pregiudicare la sicurezza pubblica e la difesa”, che potrebbe condurre alla circostanza di limitare inopinatamente l'attività di taluni media, laddove tale possibilità dovrebbe essere riservata esclusivamente ai casi strettamente necessari. Infine, la pretesa di poter applicare lo stesso strumento regolatorio a tutti gli strumenti informativi, nonostante l'estrema eterogeneità interna a questa categoria, non consente di prevedere delle soluzioni concrete e specifiche alle diverse fattispecie: è evidente che verso un emittente televisivo via satellite stabilito in un paese terzo non possono essere adottate le stesse misure che sono utilizzate verso una piccola piattaforma informativa online. Sarebbe, pertanto, opportuno far sì che gli Stati Membri dotino le autorità nazionali delle necessarie competenze per irrogare sanzioni nei confronti di tali enti e, ai fini di assicurare l'uniformità del diritto, si adoperino al fine di individuare criteri comuni di valutazione¹¹³.

9.4. L'implementazione del dialogo con le piattaforme più grandi (cd. *very large online platforms, VLOPs*)

Ai sensi dell'art. 17 della Proposta di Regolamento, le piattaforme digitali più grandi¹¹⁴ devono rendere una dichiarazione nella quale, oltre ad affermare la sussistenza delle caratteristiche e dei requisiti di cui all'art. 2, attestano di essere editorialmente indipendenti da qualsiasi Stato (sia membro che terzo all'Unione europea) e di operare conformemente ai meccanismi co-regolatori ed auto-regolatori. Sempre ai fini di trasparenza, esse sono tenute, su base annuale, a rendere pubblico il numero delle circostanze nelle quali hanno imposto una qualche forma di restrizione o sospensione sulle proprie piattaforme a danno dei contenuti proposti dai fornitori di servizi multimediali ed a illustrare le ragioni sulla base delle quali hanno imposto tali restrizioni. Si vuole, dunque, instaurare un dialogo stabile tra i fornitori delle piattaforme più grandi, i rappresentanti dei servizi informativi e i rappresentanti della società civile, sotto gli auspici del Board. Le principali preoccupazioni dell'ERGA riguardo a tale disposizione hanno ad oggetto

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ In maniera complementare con quanto stabilito dal DSA.

l'asserita discrezionalità di cui tali VLOPs godrebbero nella valutazione di integrità ed affidabilità del fornitore di servizi informativi e l'opportunità di estendere l'ambito di applicazione di tali norme anche ai principali motori di ricerca informativi (ad esempio, Google News), e a piattaforme che localmente sono di primario rilievo, prevedendo delle soglie di utenti in rapporto alla popolazione totale di quel Paese. Inoltre, il principale *vulnus* deve essere ritrovato nell'assenza di una regolamentazione in caso di violazione da parte delle VLOPs degli obblighi¹¹⁵ ivi previsti¹¹⁶.

Inoltre, l'art. 19 statuisce il diritto per gli utenti di modificare facilmente le impostazioni di *default* dei propri *device* che monitorano gli accessi alla piattaforma e personalizzano sulla base degli interessi e delle preferenze l'offerta di media audiovisivi. Anche in questo caso, risulterebbe opportuno una chiarificazione di cosa si intenda per "impostazioni di default"¹¹⁷.

9.5. Le regole per il corretto funzionamento del mercato interno dei media

L'art. 20 dispone che ogni intervento adottato da uno Stato membro con riferimento al mercato interno dei media deve essere proporzionato e adeguatamente giustificato, nonché definito in tempi certi. Inoltre, si prevede la possibilità per i fornitori di servizi multimediali di proporre appello contro ogni nuova previsione regolamentare, dinanzi ad un organo indipendente, fermo restando i rimedi giurisdizionali previsti dalla legge.

L'art. 21 consente agli Stati membri di inserire nei propri ordinamenti norme sostanziali e procedurali che definiscano i criteri di apprezzamento delle concentrazioni nel mercato dei media. Dette norme devono essere trasparenti, oggettive, proporzionate e non discriminatorie e possono:

prevedere obblighi di notifica per gli operatori che costituiscono concentrazioni nel mercato dei media;

incaricare le autorità regolatorie nazionali della valutazione delle concentrazioni e dell'indipendenza dei media, previa determinazione di criteri oggettivi, non discriminatori e proporzionati.

Anche in queste due norme sarebbe opportuno meglio definire alcuni aspetti, al fine di garantire la certezza del diritto ed il corretto funzionamento del sistema ipotizzato dalla Proposta di EMFA. Ad esempio, sarebbe conveniente prevedere delle soglie quantitative al di sopra delle quali si attiverebbe l'art. 21, c. 1, oppure meglio regolamentare le circostanze in cui sia possibile un dialogo tra l'autorità nazionale e il Board, al fine di evitare che questa possa divenire una prassi, con la conseguenza di intasare il sistema,

¹¹⁵ A tale riguardo, in un'ottica di cooperazione e trasparenza, potrebbe apparire opportuno che le VLOPs forniscano al Board, su sua giustificata richiesta, le informazioni e i dati derivanti dai monitoraggi realizzati ai fini delle norme in commento. (European Regulators Group for Audiovisual Media Services, *Proposal of the Commission for a European Media Freedom Act (EMFA)*, in *erga-online.eu*, novembre 2022, 9).

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

a discapito dell'effettività dell'attività di controllo¹¹⁸.

In ultimo, ai sensi dell'art. 22 della Proposta di Regolamento, il Board esercita una funzione sussidiaria nell'apprezzamento del pluralismo esistente nel mercato dei media e nella valutazione di indipendenza degli stessi per mezzo dell'emissione di pareri. Sarebbe utile chiarire che tali pareri possano essere resi, anche senza una preventiva richiesta da parte della Commissione e, al contrario, il Board non sarebbe obbligato a renderli, laddove, pur in costanza di una richiesta della Commissione, non ne ravvisasse la necessità. Infatti, la valutazione del rischio di una determinata operazione di concentrazione per il pluralismo o l'indipendenza dovrebbe essere effettuata da organismi di regolamentazione indipendenti¹¹⁹.

9.6. La pubblicità di stato

L'art. 24 dispone che le somme di denaro elargite dagli stati (o altre autorità pubbliche) in favore di fornitori di servizi informativi a fini pubblicitari siano assegnate secondo criteri trasparenti, oggettivi, proporzionati e non discriminatori e attraverso procedure aperte. In questo senso, devono essere resi noti i nomi di tali fornitori, nonché l'ammontare annuo speso per tale attività, distinto per ciascun fornitore. Le autorità di regolamentazione nazionale monitorano la corretta allocazione delle risorse e l'osservanza di tali obblighi. È evidente come tale ulteriore attività possa costituire un grosso aggravio, sarebbe auspicabile non solo chiarire che tipologia di analisi è richiesta, ma anche restringere l'ambito di applicazione dell'ampia definizione di "pubblicità di stato"¹²⁰.

10. Conclusione

L'emergere di un ruolo dominante delle piattaforme digitali nella distribuzione delle notizie ai cittadini europei, insieme con l'affacciarsi di nuove sfide connesse ad un'informazione poco professionale ed un progressivo perimento dei sistemi informativi nella parte orientale dell'Unione ha indotto il legislatore europeo a porre in atto delle azioni concrete a tutela del pluralismo informativo e la libertà dei media. Si tratta di principi affermati e tutelati sia dalla Carta di Nizza, sia dai Trattati fondanti dell'Unione, sia da molte costituzioni nazionali (ad esempio, art. 21 Cost.).

Dopo aver analizzato il nuovo e predominante ruolo che deve essere riconosciuto al pluralismo informativo in rete e avere considerato l'esperienza d'oltreoceano per evidenziare il differente approccio regolatorio, si è indugiato su un'analisi dello stato dell'arte, dalla quale è emersa l'impossibilità/incapacità di regolare adeguatamente il fenomeno sfruttando, in via incidentale, i più recenti regolamenti entrati in vigore (DSA, DMA) e le altre fonti efficaci già da qualche anno (AVMSD).

¹¹⁸ Ivi, 11

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Ivi, 12.

Il regolatore europeo ha, quindi, dovuto affrontare l'importante sfida di trovare la propria legittimazione a regolare un fenomeno così delicato e intrinsecamente connesso con i valori costituzionali di ogni Stato Membro; a questo fine, ha sfruttato la base regolatoria su cui ha la più solida competenza: l'adozione di misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative per il corretto funzionamento del mercato interno. Tutto ciò costituisce la base per un'innovativa proposta di regolamento: l'*European Media Freedom Act*. Nonostante le limitate osservazioni mosse dall'ERGA concernenti l'opportunità di meglio definire alcuni concetti e riconoscere maggiore autonomia al cd. Board, la Proposta presenta un modello regolatorio ben ponderato, che offre una tutela orizzontale verso tutte quelle azioni che potrebbero minare la libertà di tutti i media. La principale forza è costituita dall'uniformità regolatoria offerta da tale Proposta di Regolamento: è fondamentale, che tutti gli Stati Membri condividano una stessa base regolatoria dei servizi informativi, al fine di abbattere le barriere interne al mercato comune e di evitare derive antidemocratiche. Assume particolare centralità il ruolo assegnato all'autorità regolatoria europea e alle autorità nazionali per la vigilanza e l'implementazione di misure volte a tutelare il pluralismo e l'indipendenza dei media. In questo modo, il legislatore stabilisce anche un *framework* comune per la sorveglianza (e l'eventuale intervento) sulle procedure interne messe in atto da alcune piattaforme (ad esempio, *Facebook Oversight Board*). Si estendono, dunque, i diritti degli utenti che possono "indirizzare" l'algoritmo verso il pluralismo informativo.

In conclusione, è possibile ritenere che il digitale – nella sua accezione connessa all'ambito informativo – sebbene presenti importanti novità e grandi sfide per il costituzionalista, sia riconducibile all'interno dei "vecchi" schemi concettuali dello Stato di diritto, sottoponendolo – per mezzo di adeguate norme di rango primario – alle regole di garanzia delle nostre libertà.