

media LAWS

Rivista di diritto dei media
2/2022 settembre



**DIRETTORE RESPONSABILE
EDITOR-IN-CHIEF**

Oreste Pollicino (Università Bocconi)

**DIRETTORI
EDITORS**

Giulio Enea Vigevani (Università di Milano - Bicocca)

Carlo Melzi d'Eril (Avvocato in Milano)

Marina Castellaneta (Università di Bari)

Marco Bassini (Università della Tuscia)

**VICEDIRETTORI
VICE-EDITORS**

Marco Cuniberti (Università di Milano)

Giovanni Maria Riccio (Università di Salerno)

Marco Orofino (Università di Milano)

Ernesto Apa (Avvocato in Roma)

**REDAZIONE
EDITORIAL BOARD**

Marco Bassini (*coordinatore*) (Università Bocconi)

Maria Chiara Meneghetti (*nice coordinatore*) (Università Bocconi)

Flavia Bavetta (*nice coordinatore*) (Università Bocconi)

Ludovico Bossi, Niccolò Iurilli, Elena Mandarà

**SEDE
CONTACTS**

ACCMS Studio Legale
Via Podgora 13 – 20122 Milano

Università Bocconi - Dipartimento di Studi Giuridici
Via Roentgen 1 - 20136 Milano

e-mail: submissions@medialaws.eu

COMITATO SCIENTIFICO- STEERING COMMITTEE

Shulamit Almog (*University of Haifa*), Fabio Basile (*Università di Milano*), Mirzia Bianca (*La Sapienza – Università di Roma*), Elda Brogi (*European University Institute*), Giuseppe Busia (*Autorità Nazionale Anticorruzione*), Licia Califano (*Università di Urbino, già Garante per la protezione dei dati personali*), Angelo Marcello Cardani (*Università Bocconi, già Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*), Marta Cartabia (*Università Bocconi, Presidente emerito della Corte costituzionale*), Massimo Ceresa-Gastaldo (*Università Bocconi*), Pasquale Costanzo (*Università di Genova*), Marilisa D'Amico (*Università di Milano*), Filippo Donati (*Consiglio Superiore della Magistratura*), Mario Esposito (*Università del Salento*), Giusella Finocchiaro (*Università di Bologna*), Tommaso Edoardo Frosini (*Università Suor Orsola Benincasa*), Maurizio Fumo (*Suprema Corte di Cassazione*), Alberto Maria Gambino (*Università Europea – Roma*), Michale Geist (*University of Ottawa*), Glauco Giostra (*La Sapienza – Università di Roma*), Enrico Grosso (*Università di Torino*), Uta Kohl (*University of Southampton*), Krystyna Kowalik-Bańczyk (*Tribunale dell'Unione europea*), Simone Lonati (*Università Bocconi*), Fiona Macmillan (*University of London*), Vittorio Manes (*Università di Bologna*), Michela Manetti (*Università di Siena*), Christopher Mardsen (*University of Sussex*), Manuel D. Masseno (*Instituto Politécnico de Beja*), Roberto Mastroianni (*Tribunale UE*), Luigi Montuori (*Garante per la protezione dei dati personali*), Antonio Nicita (*LUMSA, già Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*), Monica Palmirani (*Università di Bologna*), Miquel Pequera (*Universitat Oberta de Catalunya*), Vincenzo Pezzella (*Suprema Corte di Cassazione*), Laura Pineschi (*Università di Parma*), Giovanni Pitruzzella (*Corte di giustizia UE*), Francesco Pizzetti (*Università di Torino*), Andrea Pugiotto (*Università di Ferrara*), Margherita Ramajoli (*Università di Milano*), Gianpaolo Maria Ruotolo (*Università di Foggia*), Sergio Seminara (*Università di Pavia*), Salvatore Sica (*Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa*), Pietro Sirena (*Università Bocconi*), Francesco Viganò (*Corte costituzionale*), Luciano Violante (*Fondazione Leonardo - Civiltà delle Macchine*), Lorenza Violini (*Università di Milano*), Roberto Zaccaria (*Università di Firenze*), Nicolò Zanon (*Corte costituzionale*), Vincenzo Zeno-Zencovich (*Università di Roma Tre*)

COMITATO DEGLI ESPERTI PER LA VALUTAZIONE - ADVISORY BOARD

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

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

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

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

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

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

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

MediaLaws - Rivista di diritto dei media

Regolamento per la pubblicazione dei contributi

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

Saggi

- 11 **Data protection[ism]**
Vincenzo Zeno-Zencovich
- 19 **Unione europea, libertà e pluralismo dei mezzi di informazione nella proposta di Media Freedom Act**
Filippo Donati
- 31 **Framing the Facebook Oversight Board: Rough Justice in the Wild Web?**
Andrea Buratti
- 49 **Voto elettronico e Costituzione (note sparse su una questione ad oggi controversa)**
Alberto Randazzo
- 81 **Dimenticare, rievocare, rappresentare: dove conduce la via dell'oblio**
Maria Romana Allegri
- 124 **From the “right to delisting” to the “right to relisting”**
Federica Giovanella
- 145 **Considerazioni sul divieto di pubblicità occulta nell'*influencer marketing***
Angela Mendola
- 166 ***Peer – to – peer lending*: Tra disintermediazione e nuova intermediazione finanziaria**
Cristina Evangelia Papadimitriu
- 180 **Consenso informato e impiego delle tecnologie. Implicazioni per il diritto pubblico e (auspicabile) ibridazione delle pratiche di cura**
Caterina Di Costanzo
- 196 **La proposta di regolamento europeo in materia di Intelligenza Artificiale: verso una “discutibile” tutela individuale di tipo *consumer-centric* nella società dominata dal “pensiero artificiale”**
Daniela Messina

- 232 **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***
Ylenia Maria Citino

Note a sentenza

- 253 **La meta-informazione privilegiata: il giornale di domani e gli abusi di mercato**
Marco Ventoruzzo
- 261 **Diritto all'immagine e alla riservatezza dell'ex calciatore**
Andrea Fedi
- 270 **The relationship between European law and German law regarding the protection of the right to be forgotten as a fundamental right: the right to oblivion in the judgement of the German Constitutional Court “Right to be forgotten I” from a comparative point of view**
Carloalberto Giusti - Filippo Luigi Giambrone

Cronache

- 286 **La tutela del pluralismo nel nuovo Testo unico sui servizi di media audiovisivi**
Ottavio Grandinetti
- 295 **The role of the Venice Commission in democracy oversight through the Internet**
Cesare Pinelli
- 302 ***Predictive policing*: dal disincanto all'urgenza di un ripensamento**
Simone Lonati

317 *Lo strengthened Code of Practice on Disinformation: un'altra pietra della nuova fortezza digitale europea?*

Matteo Monti

322 *Intelligenza Artificiale e dati di qualità: la tecnologia come valido alleato*

Maria Grazia Peluso

338 *Google Analytics e GDPR. Possibili soluzioni di un equilibrio instabile*

Valerio Lubello

349 *Free flow of information - Il contrasto alla disinformazione in tempi di guerra*

Liliana Ciliberti

Recensioni

408 *Recensione di Jacopo Ciani Sciolla, "Il pubblico dominio nella società della conoscenza. L'interesse generale al libero utilizzo del capitale intellettuale comune"*

Ludovica Paseri

Essays

- 11 Data protection[ism]**
Vincenzo Zeno-Zencovich
- 19 European Union, media freedom and pluralism in the Media Freedom Act proposal**
Filippo Donati
- 31 Framing the Facebook Oversight Board: Rough Justice in the Wild Web?**
Andrea Buratti
- 49 E-voting and constitutional law**
Alberto Randazzo
- 81 Forgetting, recalling, representing: where the way of oblivion leads**
Maria Romana Allegri
- 124 From the “right to delisting” to the “right to relisting”**
Federica Giovanella
- 145 Reflections on the prohibition of hidden advertising in influencer marketing**
Angela Mendola
- 166 Peer – to – peer lending. Disintermediation or new financial intermediation?**
Cristina Evanghelia Papadimitriu
- 180 Informed consent and use of technologies. Implications for public law and (desirable) hybridization of care practices**
Caterina Di Costanzo
- 196 The proposal for an EU regulatory framework on Artificial Intelligence: towards a “questionable” *consumer-centric* individual protection in a society dominated by the “artificial thought”.**
Daniela Messina

- 232 Towards the European Media Freedom Act: the European strategy against threats to pluralism and media independence from a *de jure condendo* perspective**
Ylenia Maria Citino

Case notes

- 253 Thoughts on journalism and market abuse**
Marco Ventoruzzo
- 261 Right to own image and to privacy of the former football champion**
Andrea Fedi
- 270 The relationship between European law and German law regarding the protection of the right to be forgotten as a fundamental right: the right to oblivion in the judgement of the German Constitutional Court “Right to be forgotten I” from a comparative point of view**
Carloalberto Giusti - Filippo Luigi Giambrone

Comments

- 286 The protection of pluralism in the new Italian Law on Audiovisual Media**
Ottavio Grandinetti
- 295 The role of the Venice Commission in democracy oversight through the Internet**
Cesare Pinelli
- 302 Predictive policing: a critical analysis**
Simone Lonati
- 317 The strengthened Code of Practice on Disinformation: another rock in the European digital fortress?**
Matteo Monti

**322 Artificial Intelligence and data quality:
technology as a valuable ally**

Maria Grazia Peluso

**338 Google Analytics and GDPR: a strained
relationship**

Valerio Lubello

**349 Free flow of information - The fight
against disinformation in times of war**

Liliana Ciliberti

Book reviews

**408 Review to Jacopo Ciani Sciolla, “Il
pubblico dominio nella società della
conoscenza. L'interesse generale al
libero utilizzo del capitale intellettuale
comune”**

Ludovica Paseri

Sono stati sottoposti a referaggio a doppio cieco i contributi di: Maria Romana Allegri, Andrea Buratti, Ylenia Maria Citino, Caterina Di Costanzo, Federica Giovanella, Angela Mendola, Daniela Messina, Cristina Evangelia Papadimitriu, Alberto Randaazzo.

Su determinazione della direzione, sono inoltre stati sottoposti a referaggio anonimo i contributi di: Filippo Donati, Simone Lonati e Vincenzo Zeno Zencovich.

Saggi

Unione europea, libertà e pluralismo dei mezzi di informazione nella proposta di Media Freedom Act*

Filippo Donati

Abstract

Il 16 settembre 2022 è stata pubblicata la proposta di regolamento che istituisce un quadro comune per i servizi di media nel mercato interno (l'European Media Freedom Act). La Commissione europea ha fondato la proposta sull'art. 114 TFUE, che consente l'adozione di misure di ravvicinamento della legislazione necessarie per il buon funzionamento del mercato interno. Per garantire la libertà e il pluralismo dei media, però, non sono sufficienti le regole del mercato e della concorrenza. Possono infatti esistere posizioni dominanti nel campo dei media che, comportando una limitazione della circolazione di idee e informazioni, vanno proibite anche se dalle stesse non discende alcuna violazione delle dinamiche concorrenziali del mercato. Per combattere situazioni del genere occorre un intervento che possa trovare la propria giustificazione nella tutela non solo della concorrenza ma anche, e soprattutto, dei valori fondanti di cui all'art. 2 TUE.

On September 16, 2022, the proposal for a regulation establishing a common framework for media services in the internal market (the European Media Freedom Act) has been published. The European Commission based the proposal on art. 114 TFEU, enabling the approximation of national provisions regarding the establishment and functioning of the internal market. However, market and competition rules are not enough to guarantee media freedom and pluralism. In fact, dominant positions limiting the free circulation of ideas and information must be prohibited, even if such dominant positions are permitted under competition rules. In such situation, an intervention is needed which is aimed at protecting not only competition rules but also, and mainly, the founding values referred to in art. 2 TEU.

Sommario

1. Introduzione – 2. Principio di attribuzione delle competenze e tutela dello Stato di diritto. – 3. Unione europea, libertà e pluralismo dei media – 4. Considerazioni conclusive

*Su determinazione della direzione, il contributo è stato sottoposto a referaggio anonimo in conformità all'art. 15 del regolamento della Rivista

Keywords

Unione europea – media – diritti fondamentali – democrazia – pluralismo

1. Introduzione

Il 16 ottobre 2022, a seguito di una consultazione pubblica durata tre mesi, la Commissione europea ha pubblicato la proposta di regolamento sulla libertà e il pluralismo dei media in Europa, l'*European Media Freedom Act*¹.

Si tratta di un intervento normativo senz'altro giustificato dall'attacco alla libera informazione che ancora oggi si registra in vari Stati membri dell'Unione europea. La Presidente Von der Layen, nel preannunciare la presentazione dell'*European Media Freedom Act*², ha ricordato che in Europa molti giornalisti sono sottoposti a indebite pressioni e che tre di loro sono stati uccisi nel corso del 2021³. Anche il Parlamento europeo ha espresso una viva preoccupazione per gli attacchi alla libertà e al pluralismo dei media e ha invocato un rafforzamento della tutela dei giornalisti in Europa⁴. L'osservatorio sul pluralismo dei media, un centro di ricerca e di formazione costituito nell'ambito dell'Istituto Universitario Europeo, ha evidenziato nel 2021 un deterioramento per tre indicatori chiave: libertà di espressione, tutela del diritto all'informazione e della professione giornalistica e protezione dei giornalisti⁵. La Commissione, che ha adottato varie iniziative a tutela della libertà di informazione⁶, nel suo ultimo rapporto sullo Stato di diritto in Europa⁷ ha denunciato la permanenza nell'Unione europea di problemi di politicizzazione dei mezzi di informazione, mancanza di adeguata protezione della professione giornalistica, deficit di trasparenza della struttura proprietaria dei media e insufficiente indipendenza delle autorità di regolamentazione delle comunicazioni. La pandemia ha poi causato nuove difficoltà economiche per il settore dei media⁸.

I Trattati, però, non attribuiscono alle istituzioni dell'Unione alcun potere di inter-

¹ *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common framework for media services in the internal market (European Media Freedom Act) and amending Directive 2010/13/EU*, Brussels, 16.9.2022, COM(2022) 457 final, 2022/0277 (COD).

² Commissione europea, *Discorso sullo stato dell'Unione 2021*, in *ec.europa.eu*.

³ *Discorso sullo stato dell'Unione 2021*, in *ec.europa.eu*.

⁴ Cfr. la *Risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre 2020 sul rafforzamento della libertà dei media: protezione dei giornalisti in Europa, incitamento all'odio, disinformazione e ruolo delle piattaforme* (2020/2009(INI))

⁵ Cfr. Centre for Media Pluralism and Media Freedom, *Media Pluralism Monitor 2022*, in *cmpf.eu*.

⁶ Cfr. la *Raccomandazione della Commissione relativa alla garanzia della protezione, della sicurezza e dell'empowerment dei giornalisti e degli altri professionisti dei media nell'Unione europea*, C(2021) 6650, 16.9.2021; si veda, inoltre, la *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla protezione delle persone attive nella partecipazione pubblica da procedimenti giudiziari manifestamente infondati o abusivi ("azioni legali strategiche tese a bloccare la partecipazione pubblica")*, COM(2022)177, 27.4.2022.

⁷ Commissione europea, *Relazione sullo Stato di diritto 2022 La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea*, Bruxelles, 13.7.2022 COM(2022) 500 final.

⁸ Cfr. G.E. Vigevani, *Sistema informativo e opinione pubblica al tempo della pandemia*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, 779 ss.; A. Sciortino, *Fake news e post-verità nella società dell'algoritmo*, in *dirittifondamentali.it*, 2021, 422 ss.

vento in questo campo. Com'è noto, la delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione⁹. È pur vero che la libertà e il pluralismo dei media sono espressamente riconosciuti dall'art. 11, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE)¹⁰. Tuttavia, la CDFUE si applica agli Stati membri soltanto nell'attuazione del diritto dell'Unione¹¹ e non introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai Trattati¹².

In effetti, fino ad oggi l'intervento dell'Unione europea nel settore dei mezzi di informazione, in particolare nell'audiovisivo, ha trovato fondamento essenzialmente nelle disposizioni del TFUE che garantiscono il mercato interno e la concorrenza¹³. La Corte di giustizia ha inquadrato i messaggi televisivi, in particolare quelli aventi carattere pubblicitario, nell'ambito della disciplina sulla prestazione dei servizi¹⁴. Il legislatore europeo ha fatto leva sulle esigenze di garantire il buon funzionamento del mercato interno per giustificare gli interventi di armonizzazione delle normative europee in materia di trasmissioni televisive, a partire dalla direttiva televisioni senza frontiere fino alla direttiva sui servizi di media audiovisivi¹⁵. La giurisprudenza della Corte di giustizia su internet e sulle grandi piattaforme online ha avuto come principale punto di riferimento il diritto dell'Unione in materia di riservatezza e controllo dei dati personali¹⁶.

Il pluralismo e la libertà dei media, tuttavia, sono presupposti indispensabili della democrazia e dello Stato di diritto, e fanno parte di quei valori comuni, riconosciuti dall'art. 2 del TUE, la cui condivisione e il cui rispetto costituisce il presupposto per

⁹ Art. 5 TUE.

¹⁰ Sull'art. 11 CDFUE cfr. F. Donati, *Art. 11*, in R. Bifulco - M. Cartabia - A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, 101 ss.; P. Piroddi, *Commento all'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in F. Pocar - M. C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, 1693 ss. e R. Mastroianni - G. Strozzi, *Art. 11 Libertà di espressione e di informazione*, in R. Mastroianni - O. Pollicino - S. Allegrezza - F. Pappalardo - O. Razzolini (a cura di) *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, 219 ss.; G.E. Vigevani, *Il pluralismo dei mezzi comunicazione di massa nella Carta dei diritti*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2003, 1247 ss.

¹¹ Art. 51, par. 1, CDFUE.

¹² Art. 51, par. 2, CDFUE.

¹³ Sull'evoluzione del diritto dell'Unione europea nel settore dei media cfr. B. Nascimbene - F. Rossi dal Pozzo, *L'evoluzione dei diritti e delle libertà fondamentali nel settore dei media. Diritto dell'Unione europea e orientamenti giurisprudenziali*, in *Eurojus.it*, 2019, 132 ss. Sul principio pluralistico cfr., fra gli altri, G. Strozzi, *Pluralismo e libertà di informazione nel sistema delle comunicazioni nel quadro europeo*, in R. Mastroianni (a cura di), *Il sistema radiotelevisivo e la legalità europea*, Napoli, 2006, 107 ss.

¹⁴ CGUE, C-155/73, *Sacchi* (1974).

¹⁵ Cfr. al riguardo la direttiva 89/552/CEE, rifiuta nella direttiva 2010/13/UE, e da ultimo la direttiva 2018/1808 sui servizi di media audiovisivi, su cui cfr. R. Mastroianni, *La direttiva sui servizi di media audiovisivi*, Torino, 2011 e Id., *Country of origin e principio di Territorialità*, in questa *Rivista*, 1, 2019, 42 ss.; F. Donati, *L'evoluzione del quadro normativo sui servizi dei media audiovisivi*, in *Astrid Rassegna*, 14, 2020.

¹⁶ Cfr., tra le altre, CGUE, C-131/12, *Google Spain* (2014); C-362/14, *Schrems I* (2015); C-507/17, *Google* (2019); C-311/18, *Schrems II* (2020). In dottrina cfr., tra gli altri, O. Pollicino, *Un digital right to privacy preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo? Il ruolo degli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza nel reasoning di Google Spain*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, 569 ss.; M. Bassini, *Internet e libertà di espressione. Prospettive costituzionali e sovranazionali*, Roma, 2019.

assicurare la fiducia reciproca tra gli Stati membri ed il buon funzionamento dell'Unione. La Commissione europea, nel suo più recente rapporto sullo Stato di diritto, ha sottolineato che «un ambiente mediatico libero e pluralistico è fondamentale per lo Stato di diritto, la responsabilità democratica e la lotta contro la corruzione»¹⁷. Le criticità evidenziate dalla Commissione nei rapporti sullo Stato di diritto, pertanto, rendono indispensabile l'avvio di iniziative di per sé specificamente volte a promuovere e tutelare la libertà e il pluralismo dell'informazione nell'Unione europea, quali presupposti indispensabili per la democrazia e lo Stato di diritto¹⁸.

Per garantire la libertà e il pluralismo dei media, però, non sono sufficienti le regole del mercato e della concorrenza. Possono infatti esistere posizioni dominanti nel campo dei media che, comportando una limitazione della circolazione di idee e informazioni, vanno proibite anche se dalle stesse non discende alcuna violazione delle dinamiche concorrenziali del mercato. Del resto, mentre il valore della concorrenza è riconducibile all'iniziativa economica privata, il valore del pluralismo è invece connesso alla libertà di informazione¹⁹, un settore che tradizionalmente è considerato dagli Stati membri come rientrante nella propria sfera esclusiva di sovranità.

2. Principio di attribuzione delle competenze e tutela dello Stato di diritto

Da tempo è stato evidenziato che, anche in settori apparentemente privi di collegamento con il diritto dell'Unione, la violazione nei singoli Stati membri dei principi dello Stato di diritto, della democrazia e dei diritti fondamentali finisce inevitabilmente per avere conseguenze negative sul buon funzionamento dell'Unione europea e sull'esercizio dei diritti derivanti dal suo ordinamento.

Molto conosciute al riguardo sono le conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs nel caso *Konstantinidis* del 1992. La questione riguardava un cittadino greco, trasferito in Germania per motivi di lavoro, il cui nome era stato trascritto nei registri anagrafici con grafia divergente dalla sua trascrizione fonetica, cosicché la pronuncia ne risultava modificata e poteva determinare confusione di persone. Il sig. Kostantinidis lamentava la violazione del diritto fondamentale al nome ed alla propria identità personale. Secondo l'Avvocato Jacobs, la mancanza di adeguata tutela dei diritti fondamentali in un determinato Stato membro limita la libertà di circolazione in tale Stato. Il cittadino

¹⁷ Commissione europea, *Relazione sullo Stato di diritto 2022. La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea*, cit., 2.

¹⁸ Sull'esigenza di una disciplina europea a tutela dell'indipendenza e del pluralismo dei media e sulle diverse opzioni di policy che potrebbero essere adottate al riguardo cfr. 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 di iure condendo*, in questa *Rivista*, 7 settembre 2022, 1 ss.

¹⁹ La giurisprudenza costituzionale italiana ha più volte sottolineato che il "diritto all'informazione" garantito dall'art. 21 Cost. Presuppone il pluralismo delle fonti cui attingere conoscenze e notizie e determina un vincolo al legislatore di impedire la formazione di posizioni dominanti e di favorire l'accesso del massimo numero possibile di voci diverse, in modo tale che il cittadino possa essere messo in condizione di compiere le sue valutazioni avendo presenti punti di vista differenti e orientamenti culturali contrastanti (cfr. Ex multis sentenze 112 del 1993, 155 del 2002 e 206 del 2019)

che si reca in un altro Stato membro nell'esercizio delle libertà previste dai Trattati, pertanto, avrebbe diritto di invocare lo status di "*civis europeus*" per opporsi ad ogni violazione dei propri diritti fondamentali²⁰. La Corte di giustizia non ha però accolto questa impostazione, che avrebbe finito per dilatare eccessivamente le proprie competenze e per creare pericolosi conflitti con le giurisdizioni nazionali²¹.

Quindici anni più tardi, nella causa *Centro Europa 7*, l'Avvocato generale Maduro ha sostenuto la necessità che ciascuno Stato membro garantisca, anche nei settori di propria competenza, un adeguato standard di tutela dei diritti fondamentali. Secondo questa impostazione, fintantoché la tutela dei diritti fondamentali in uno Stato membro non sia gravemente insufficiente, resta fermo il principio secondo cui la Corte di giustizia è competente ad esaminare la conformità ai diritti fondamentali dei soli provvedimenti nazionali che attuano il diritto dell'Unione. Serie e durevoli trasgressioni che evidenziano un problema di natura sistemica nella tutela dei diritti fondamentali nello Stato membro considerato, invece, possono integrare una violazione delle norme sulla libera circolazione, «dato il pregiudizio diretto che comporterebbero alla dimensione transnazionale della cittadinanza europea e all'integrità dell'ordinamento giuridico comunitario»²².

Con le loro conclusioni, sebbene al tempo non accolte dalla Corte di giustizia, i due Avvocati generali hanno gettato un seme che non ha tardato a germogliare²³.

A partire dalla sentenza resa nel caso *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, infatti, la Corte di giustizia si è riconosciuta competente a sindacare la disciplina sull'organizzazione giudiziaria degli Stati membri sotto il profilo del rispetto del principio di indipendenza dei giudici. La Corte ha chiarito che l'art. 19, par. 1, TUE, nell'imporre agli Stati membri l'obbligo di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, postula l'indipendenza di tutti gli organi giurisdizionali che pos-

²⁰ Conclusioni dell'avvocato generale F.G. Jacobs nella causa C-168/91, *Konstantinidis c. Stadt Altensteig*, presentate il 9 dicembre 1992, § 46.

²¹ La tesi di Jacobs implica infatti il riconoscimento alla Corte di giustizia della competenza a sindacare ogni singola violazione dei diritti fondamentali in ciascuno Stato membro anche in settori, come quello relativo alla iscrizione dei nomi presso i registri di stato civile, che pure non rientrano tra quelli di competenza comunitaria. La Corte di giustizia, nel decidere il caso ad essa sottoposto, si è astenuta da considerazioni di principio in materia di tutela dei diritti fondamentali. La Corte si è limitata ad affermare che l'art. 49 TFUE (allora Part. 52 del Trattato CEE) osta a che un cittadino ellenico sia costretto dalla normativa nazionale applicabile ad utilizzare, nell'esercizio della sua professione, una grafia del suo nome tale che la pronuncia ne risulti alterata e che l'alterazione che ne deriva lo esponga al rischio di uno scambio di persone presso la sua clientela potenziale. Cfr. la sentenza C-168/91, *Christos Konstantinidis* (1993)

²² Conclusioni dell'avvocato generale M. Poiares Maduro nella causa C-350/05, *Centro Europa 7*, presentate il 12 settembre 2007, § 22.

²³ Cfr. In dottrina C. Antpöhler - J. Dickschen - S. Hentrei - M. Kottmann - M. Smrkolj - A. von Bogdandy, *Reverse Solange. Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States*, in *Common Market Law Review*, 2012, 489 ss., i quali propongono di "ribaltare" la *Solange*-doctrine applicata dalla Corte di giustizia nei confronti degli Stati membri: nei settori esclusi dal campo di applicazione della CDFUE gli Stati membri mantengono la competenza esclusiva in materia di tutela dei diritti fondamentali fino a quando (*Solange*) si possa presumere che gli stessi assicurino la tutela dell'essenza dei diritti fondamentali garantiti dall'art. 2 TUE. In presenza di una violazione grave e persistente dell'essenza dei valori garantiti dall'art. 2 TUE in uno Stato membro, secondo gli Autori, occorre riconoscere ai singoli la possibilità far valere il loro status di cittadini dell'Unione per chiedere alle Corti nazionali o alla Corte di giustizia la tutela dei diritti ad essi conferiti dall'ordinamento dell'Unione.

sono essere chiamati a fare applicazione di tale diritto. La garanzia di indipendenza, che è intrinseca alla funzione giurisdizionale, si impone dunque non soltanto per i giudici dell'Unione, ma anche per quelli degli Stati membri²⁴. La Corte di giustizia ha quindi individuato i criteri per stabilire se un giudice possa considerarsi indipendente²⁵ ed ha altresì stabilito che l'art. 47 CDFUE e l'art. 19, par. 1, TUE possiedono i requisiti di chiarezza, precisione e incondizionatezza necessari per produrre effetti diretti. I giudici nazionali debbono pertanto disapplicare ogni previsione, di rango legislativo o costituzionale, che violi il principio di indipendenza dei giudici²⁶. Questa impostazione, duramente contestata da alcuni Stati membri²⁷, ha permesso di estendere la protezione di un diritto fondamentale, quello alla tutela giurisdizionale effettiva da parte di un giudice indipendente ed imparziale, anche in un settore, quello dell'organizzazione giudiziaria, affidato alla competenza esclusiva degli Stati membri²⁸.

Repubblika ha dato un ulteriore impulso alla tutela dei diritti fondamentali nei set-

²⁴ CGUE, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas* (2018), §§ 42-43.

²⁵ Cfr. CGUE, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, *A.K. e altri* (2019), dove si precisa che un organo non costituisce un giudice indipendente e imparziale «quando le condizioni oggettive nelle quali è stato creato l'organo di cui trattasi e le caratteristiche del medesimo nonché il modo in cui i suoi membri sono stati nominati siano idonei a generare dubbi legittimi, nei singoli, quanto all'impermeabilità di detto organo rispetto a elementi esterni, in particolare rispetto a influenze dirette o indirette dei poteri legislativo ed esecutivo, e quanto alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti e, pertanto, possano portare a una mancanza di apparenza di indipendenza o di imparzialità di detto organo, tale da ledere la fiducia che la giustizia deve ispirare a detti singoli in una società democratica».

²⁶ Cfr. CGUE, C-824/18, *A.B. e altri* (2021).

²⁷ La letteratura al riguardo è ormai sterminata. Cfr., di recente, L.D. Spieker, *The conflict over the Polish disciplinary regime for judges-an acid test for judicial independence, Union values and the primacy of EU law: Commission v. Poland*, in *Common Market Law Review*, 2022, 777 ss., nonché F. Donati, *Un nuovo scontro sullo Stato di diritto e sull'indipendenza della magistratura nell'Unione europea*, in *Quaderni AISDUE*, 2022, 19 ss.

²⁸ È opportuno precisare che la Corte di giustizia non ha imposto agli Stati membri un proprio modello di organizzazione giudiziaria, ma ha rimesso ai giudici nazionali il compito di verificare, alla luce di una valutazione globale di tutte le disposizioni rilevanti, se l'ordinamento interno assicura un sufficiente standard di tutela del principio di indipendenza degli organi chiamati ad esercitare la funzione giurisdizionale. In effetti, sussistono profonde differenze tra gli ordinamenti giudiziari degli Stati membri, alcuni dei quali si ispirano ancora al modello ministeriale, che affida all'esecutivo l'amministrazione del potere giudiziario, mentre gli altri adottano invece quello del governo autonomo, che ruota attorno all'istituzione di Consigli superiori della magistratura (cfr. F. Donati, *Dal CSM ai Consigli di Giustizia europei. L'incerta diffusione di un modello costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 355 ss.). In questa prospettiva, la Corte di giustizia ha saggiamente ritenuto, ad esempio, che la nomina politica dei giudici non sia di per sé un sufficiente indice della carenza di indipendenza del giudice se, una volta nominato, questo può contare su adeguate garanzie contro indebite interferenze esterne (CGUE, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, *A.K. e altri*, cit., § 133). Nell'ambito del mandato d'arresto europeo, poi, è l'esistenza di lacune sistemiche o generalizzate nell'ordinamento dell'autorità giudiziaria emittente tali da incidere sull'indipendenza del potere giudiziario che, secondo la Corte di giustizia, può permettere alla persona oggetto di un mandato d'arresto europeo di opporsi alla consegna. In tal caso, però, l'autorità giudiziaria di esecuzione è tenuta a verificare, in modo concreto e preciso, la sussistenza di motivi seri e comprovati per ritenere che l'interessato corra un rischio reale di violazione del suo diritto a un processo equo in caso di consegna. Cfr. al riguardo CGUE, C-216/18 PPU, *LM* (2018), §§ 60 ss.; C-354/20 PPU, *L e P* (2020); cause riunite C-562/22 PPU e C-563/PPU, *Openbaar Ministerie* (2022), non ancora pubblicata. Cfr. inoltre le conclusioni rassegnate il 14 luglio 2022 dall'Avvocato generale Richard de la Tour nel procedimento relativo all'estradizione degli indipendentisti catalani fuggiti all'estero, causa C-158/21, *Jean Richard de la Tour, Ministerio Fiscal e altri c. Lluís Puig Gordi, Carles Puigdemont i Casamajó, Antoni Comín i Oliveres, Clara Ponsati Obiols, Meritxell Serret Aleu, Marta Rovira Vergés, Anna Gabriel Sabaté*.

tori che sono fuori dal campo di applicazione della CDFUE. La Corte di giustizia, chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con il diritto dell'Unione del sistema di nomina dei giudici maltesi, ha osservato che la fiducia reciproca tra gli Stati membri, indispensabile per il buon funzionamento del sistema dell'Unione, si basa sulla condivisione dei valori comuni enunciati nell'art. 2 TUE. La Corte ha quindi affermato che «il rispetto da parte di uno Stato membro dei valori sanciti dall'articolo 2 TUE costituisce una condizione per il godimento di tutti i diritti derivanti dall'applicazione dei trattati a tale Stato membro» e che «uno Stato membro non può [...] modificare la propria normativa in modo da comportare una regressione della tutela del valore dello Stato di diritto, valore che si concretizza, in particolare, nell'articolo 19 TUE»²⁹. Nel respingere i ricorsi di Ungheria e Polonia contro il regolamento 2020/2092 sulla condizionalità dello Stato di diritto, inoltre, la Corte ha ribadito che l'articolo 2 TUE non costituisce una mera enunciazione di orientamenti o di intenti di natura politica, ma contiene valori che fanno parte dell'identità dell'Unione e che sono concretizzati in principi che comportano obblighi giuridicamente vincolanti per gli Stati membri³⁰. L'Unione deve essere in grado, nei limiti delle sue attribuzioni previste dai trattati, di difendere i valori contenuti nell'articolo 2 TUE, che «definiscono l'identità dell'Unione quale ordinamento giuridico comune»³¹.

Nonostante che *Repubblika* si inserisca nel filone giurisprudenziale inaugurato da *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, la sua portata va molto al di là delle questioni inerenti l'organizzazione giudiziaria degli Stati membri. Il principio di irreversibilità riguarda infatti tutti i principi dello Stato di diritto incluso, per quanto interessa in questa sede, quello della libertà e del pluralismo dei media.

3. Unione europea, libertà e pluralismo dei media

La Corte di giustizia ha fino ad oggi mantenuto un certo *self-restraint* nel settore dell'informazione, ribadendo in più occasioni di non poter sindacare la compatibilità di una normativa nazionale riguardante una materia di esclusiva competenza degli Stati membri, con i diritti fondamentali tutelati dal diritto dell'Unione³². La tesi volta ad escludere l'esistenza di una base legale che possa giustificare un intervento dell'Unione a tutela del pluralismo dei media³³, tuttavia, è stata recentemente oggetto di una approfondita

²⁹ CGUE, C-896/19, *Repubblika* (2021), §§ 63-64. Sulla decisione cfr. A. Festa, *Indipendenza della magistratura e non-regressione nella garanzia dei valori comuni europei. Dal caso Repubblica alla sentenza K 3/21 del Tribunale costituzionale polacco*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 3, 2021, 72 ss.; M.E. Bartoloni, *Limiti ratione temporis all'applicazione del principio della tutela giurisdizionale effettiva: riflessioni in margine alla sentenza Repubblica c. Il-Prim Ministru*, in *Osservatorio europeo - Il Diritto dell'Unione Europea*, 2021, 1 ss.

³⁰ CGUE, C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio* (2022), § 264; C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio* (2022), § 232.

³¹ CGUE, C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., § 145.

³² Cfr., tra le altre, CGUE, cause riunite 60/84 e 61/84, *Cinéthèque* (1985), § 26 e C-299/95, *Kremzow* (1997), § 15.

³³ Cfr. A. Garcia Pires, *Media Pluralism and Competition*, in *Europena Journal of Law and Economics*, 2017, 255.

e convincente critica³⁴. In effetti, sono varie le ragioni che legittimano un intervento dell'Unione europea anche in questo settore.

Ciò è possibile, in primo luogo, quando il principio della libertà e del pluralismo dei media viene invocato per giustificare limitazioni ai diritti riconosciuti dai Trattati. In tal caso, la Corte di giustizia può ben essere chiamata a valutare la compatibilità con il diritto dell'Unione della disciplina dettata dal legislatore nazionale a tutela del pluralismo dell'informazione. È esattamente quello che è avvenuto in *Vivendi*, dove la Corte di giustizia ha dichiarato la contrarietà al diritto dell'Unione della disposizione del Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (TUSMAR)³⁵ che impediva a Vivendi, una società francese che riveste una posizione rilevante nel settore italiano delle comunicazioni elettroniche in virtù del controllo su Telecom Italia, di acquisire una significativa partecipazione del capitale di Mediaset³⁶. La Corte di giustizia ha sempre riconosciuto che un obiettivo di interesse generale, quale la tutela della libertà e del pluralismo dell'informazione, può giustificare l'imposizione di limiti alla libertà di stabilimento³⁷. Tuttavia, nel caso di specie, ha ritenuto la disposizione censurata non idonea a conseguire tale obiettivo, in quanto «fissa soglie che, non consentendo di determinare se e in quale misura un'impresa sia effettivamente in grado di influire sul contenuto dei media, non presentano un nesso con il rischio che corre il pluralismo dei media»³⁸. In tal modo la Corte di giustizia ha dichiarato contraria al diritto dell'Unione una norma dettata dallo Stato italiano per tutelare il pluralismo dei media.

In secondo luogo, l'esistenza di carenze nella tutela della libertà e del pluralismo dei media in uno Stato membro può determinare ostacoli al libero esercizio delle libertà economiche garantite dai Trattati e giustificare, sotto questo profilo, l'adozione di misure di armonizzazione volte a garantire il buon funzionamento del mercato interno³⁹.

³⁴ Cfr. R. Mastroianni, *Freedom and pluralism of the media: an European value waiting to be discovered?*, in questa *Rivista*, 3, 2021, 100 ss. Sul riparto delle competenze tra Unione europea e Stati membri nel settore dei media cfr. M.D. Cole - J. Ukrow - C. Etteldorf, *On the Allocation of Competences Between the European Union and Its Member States in the Media Sector*, Baden-Baden, 2021.

³⁵ L'art. 43, c. 11, del TUSMAR stabilisce che «le imprese, anche attraverso società controllate o collegate, i cui ricavi nel settore delle comunicazioni elettroniche (...) sono superiori al 40 per cento dei ricavi complessivi di quel settore, non possono conseguire nel sistema integrato delle comunicazioni ricavi superiori al 10 per cento del sistema medesimo».

³⁶ CGUE, C-719/18, *Vivendi* (2020). Al riguardo cfr. A.G. Monteleone, *Il pluralismo dei media alla prova della libertà di stabilimento. La pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso Vivendi*, in *Giur. comm.*, 2021, 681 ss.; A. Giannaccari, *La contesa Mediaset-Vivendi tra libertà di stabilimento e pluralismo informativo. Tanto tuonò che piovve*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2020, 599 ss.

³⁷ Cfr. la sentenze C-555/19, *Fussl Modestraße Mayr* (2021), §§ 54-55; C-283/11, *Skj Österreich*, 2013, § 52; C-336/07, *Kabel Deutschland Vertrieb und Service* (2008), § 38 e C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium* (2017), §§ 42-43.

³⁸ CGUE, C-719/18, *Vivendi*, cit., § 79. La Corte ha inoltre ravvisato due ulteriori profili di contrasto dell'art. 43, c. 11, TUSMAR con la normativa europea in quanto, non fa riferimento ai collegamenti tra la produzione dei contenuti (che implica un controllo editoriale) e la trasmissione (che invece esclude qualsiasi forma di controllo) (§ 68) e definisce in modo restrittivo il perimetro del settore delle comunicazioni elettroniche, escludendo mercati che rivestono invece un'importanza crescente per la trasmissione di informazioni, vale a dire i servizi al dettaglio di telefonia mobile e altri servizi di comunicazione elettronica collegati ad Internet nonché i servizi di radiodiffusione satellitare (§ 74).

³⁹ Cfr. R. Mastroianni, *Freedom and pluralism of the media: an European value waiting to be discovered?*, cit., 7. L'ultimo rapporto sullo Stato di diritto ha evidenziato consistenti criticità circa l'indipendenza e il

In terzo luogo, il pluralismo e la libertà dei media sono presupposti indispensabili dello Stato di diritto e della democrazia⁴⁰. L'art. 10 TUE⁴¹ pone il principio di democrazia rappresentativa alla base del funzionamento dell'Unione. Al Parlamento europeo è attribuito un ruolo centrale per la realizzazione di tale principio⁴². Per assicurare la rappresentatività del Parlamento europeo e il carattere democratico dell'Unione, inoltre, l'art. 14, par. 3, TUE stabilisce che i parlamentari europei devono essere eletti a suffragio universale diretto, libero e segreto. Analoga previsione è contenuta nell'art. 39 CDFUE e nell'art. 1 dell'Atto relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto. È tuttavia evidente che non può esserci libertà di voto senza un sistema di informazione indipendente e plurale. Un voto può essere considerato "libero", infatti, soltanto se l'elettore può accedere alla sfera più ampia possibile di informazioni e di idee e la sua scelta non viene falsata da *fake news* e da campagne di disinformazione⁴³. Una legislazione nazionale che limitasse la libertà di circolazione delle informazioni e delle idee o che favorisca campagne di disinformazione, pertanto, finirebbe per violare le disposizioni che impongono agli Stati membri di assicurare la libertà delle elezioni dei parlamentari europei.

In questa prospettiva, l'art. 14, par. 3, TUE potrebbe giocare, nel settore dell'informazione, un ruolo per certi aspetti analogo a quello svolto dall'art. 19, par. 1, TUE con riguardo al campo della giustizia. La Corte di giustizia ha più volte chiarito che, sebbene l'organizzazione della giustizia rientri nella loro competenza, gli Stati membri sono tenuti a rispettare l'obbligo, imposto dall'art. 19, par. 1, TUE, di assicurare l'indipendenza dei giudici⁴⁴. Analogamente, sebbene la disciplina dei media rientri nella competenza degli Stati membri, nell'esercizio di tale competenza gli Stati membri sono chiamati a rispettare gli obblighi che discendono dal diritto dell'Unione e, in particolare, quello derivante dall'art. 14, par. 3, TUE. Il principio di "libertà" delle elezioni per il Parlamento europeo, sancito da tale norma, risulterebbe chiaramente violato in presenza di una legislazione nazionale che, limitando la possibilità dei cittadini di accedere ad una pluralità di fonti informative indipendenti e affidabili, non permettesse la formazione di una opinione politica libera e consapevole⁴⁵.

pluralismo dei media in alcuni Stati membri, particolarmente in Polonia e Ungheria, che potrebbero scoraggiare l'ingresso nel mercato da parte di imprese di altri Stati membri. Cfr. altresì 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., 19, secondo cui soltanto le norme sul funzionamento del mercato interno potrebbero giustificare un intervento normativo dell'Unione europea a garanzia della libertà e del pluralismo dei media, «visto l'intersecarsi della materia con il livello costituzionale degli Stati membri e con aspetti intimi della sovranità statale».

⁴⁰ La Commissione europea, nel suo più recente rapporto sullo Stato di diritto, ha sottolineato che «un ambiente mediatico libero e pluralistico è fondamentale per lo Stato di diritto, la responsabilità democratica e la lotta contro la corruzione»: cfr. la *Relazione sullo Stato di diritto 2022. La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea*, cit., 2.

⁴¹ Al riguardo cfr., eventualmente, F. Donati, *Commento agli articoli 9-11 del Trattato sull'Unione europea*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2013, 89 ss.

⁴² Art. 10, par. 2, TUE e art. 14, par. 2, TUE.

⁴³ Cfr. R. Mastroianni, *Freedom and pluralism of the media: an European value waiting to be discovered?*, cit., 9.

⁴⁴ Cfr. CGUE, C-619/18, *Commissione c. Polonia (Indipendenza della Corte suprema)* (2019), § 52.

⁴⁵ Per analoghe conclusioni cfr. R. Mastroianni, *Freedom and pluralism of the media: an European value waiting*

4. Considerazioni conclusive

La direttiva sui servizi di media audiovisivi⁴⁶ contiene norme volte a rafforzare l'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione⁴⁷, a promuovere la trasparenza della proprietà dei media⁴⁸, a garantire che le decisioni editoriali siano libere da interferenze⁴⁹ nonché ad assicurare la più ampia diffusione delle trasmissioni sugli eventi di particolare rilevanza per la società o di grande interesse pubblico⁵⁰. Questa disciplina, tuttavia, non ha impedito gli attacchi alla libertà e al pluralismo dei mezzi di informazione che si registrano in vari Stati membri dell'Unione europea.

Anche la disinformazione rappresenta un problema non risolto. È ormai imminente l'approvazione del *Digital Services Act* (DSA)⁵¹, la legge europea sui servizi digitali, che

to be discovered?, cit., 10, secondo cui una situazione nella quale il diritto a libere elezioni fosse limitato dalla mancanza di un sistema di media indipendente e plurale ricadrebbe nel campo di applicazione della CDFUE. Secondo l'A., l'Atto relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto richiede che le elezioni siano "libere" (art. 1, c. 3) e rimette ai legislatori nazionali l'adozione della disciplina elettorale (art. 8, c. 1). Pertanto gli Stati membri, quando disciplinano il procedimento per l'elezione dei parlamentari europei, operano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e debbono conseguentemente rispettare l'art. 11 CDFUE, che richiede un sistema di media indipendente e plurale, idoneo a garantire ai cittadini la possibilità di effettuare scelte politiche informate e consapevoli

⁴⁶ Direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 marzo 2010, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi), come modificata dalla direttiva (UE) 2018/1808.

⁴⁷ Cfr. art. 30 della direttiva 2010/13/UE, nonché il considerando 53 della direttiva (UE) 2018/1808, dove si afferma che «gli Stati membri dovrebbero assicurare che le proprie autorità o i propri organismi nazionali di regolamentazione siano giuridicamente indipendenti dal governo» e aggiunge che «le attività delle autorità o degli organismi nazionali di regolamentazione stabilite dalla direttiva 2010/13/UE dovrebbero assicurare il rispetto degli obiettivi di pluralismo dei mezzi di informazione, diversità culturale, tutela dei consumatori, buon funzionamento del mercato interno e promozione della concorrenza leale».

⁴⁸ Cfr. l'art. 5, par. 2, della direttiva 2010/13/UE nonché il considerando 15 della direttiva (UE) 2018/1808, secondo cui «la trasparenza della proprietà dei media è direttamente connessa alla libertà di espressione, fondamento dei sistemi democratici. Fornire informazioni in merito all'assetto proprietario dei fornitori di servizi di media, nei casi in cui tale proprietà si traduce nel controllo del contenuto dei servizi forniti o nell'esercizio di un'influenza significativa su tale contenuto, consente agli utenti di elaborare un giudizio informato circa tale contenuto. È opportuno che gli Stati membri abbiano la facoltà di determinare se e in quale misura le informazioni in merito all'assetto proprietario di un fornitore di servizi di media debbano essere accessibili agli utenti, a condizione che sia rispettata l'essenza dei diritti e delle libertà fondamentali in questione e che tali misure siano necessarie e proporzionate!».

⁴⁹ Cfr. gli artt. 10, par. 1, lett. a), 11, par. 3, para 2, lett. a), della direttiva 2010/13/UE nonché il considerando 54 della direttiva (UE) 2018/1808, secondo cui «poiché uno degli scopi dei servizi di media audiovisivi è operare nell'interesse dei singoli e plasmare l'opinione pubblica, è essenziale che tali servizi possano informare i singoli e la società nel modo più completo possibile e con il più elevato livello di eterogeneità. Tale obiettivo può essere conseguito soltanto se le decisioni editoriali non subiscono interferenze statali o influenze delle autorità o degli organismi nazionali di regolamentazione che non si limitano alla mera applicazione del diritto e che non servono a salvaguardare un diritto giuridicamente tutelato, il quale deve essere protetto indipendentemente da una determinata opinione».

⁵⁰ Artt. 14 e 15 della direttiva 2010/13/UE.

⁵¹ Cfr. la Proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo a un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali) e che modifica la direttiva 2000/31/CE, Bruxelles, 15.12.2020, COM(2020) 825 final, 2020/0361 (COD). L

contiene disposizioni volte a mitigare il rischio relativo alla diffusione sistemica di disinformazione attraverso le grandi piattaforme digitali⁵². Un impegno a monitorare e limitare il rischio di diffusione *online* di *fake news*, del resto, è stato assunto da molte grandi piattaforme, su base volontaria, con la recente sottoscrizione del codice di condotta sulla disinformazione⁵³. Anche i media tradizionali, però, possono prestarsi alla diffusione di *fake news* e di campagne di disinformazione. Emblematica è la vicenda che ha portato alla sospensione temporanea delle trasmissioni di una serie di emittenti controllate dalla Federazione russa, responsabili di una intensa attività di propaganda a sostegno dell'aggressione militare dell'Ucraina. Il Tribunale dell'Unione europea ha respinto il ricorso di RT France, canale francese del network Russia Today, contro i provvedimenti di sospensione delle proprie trasmissioni. Il Tribunale ha convincentemente spiegato che, nel caso di specie, le misure contestate trovano una base legale nell'art. 29 TUE⁵⁴ e nell'art. 215 TFUE⁵⁵, non incidono sul contenuto essenziale della libertà di informazione e sono necessarie per garantire la salvaguardia dei valori dell'Unione e dei suoi interessi fondamentali⁵⁶. Si tratta però di una vicenda molto specifica, collegata alle misure eccezionali adottate dall'Unione europea a fronte dell'aggressione militare russa in Ucraina. Manca ancora, nell'Unione europea, una disciplina generale volta a tutelare i cittadini contro la diffusione di campagne di disinformazione attraverso i media tradizionali.

E' pur vero che l'esistenza di carenze sistemiche o generalizzate nella tutela della libertà e del pluralismo dei media o un regresso nella tutela dei principi dello Stato di diritto in uno Stato membro potrebbero giustificare non solo l'avvio di una procedura di infrazione o di un procedimento ex art. 7 TUE⁵⁷, ma anche iniziative dei singoli

⁵² Cfr. gli artt. 26 e 27 del DSA, dove si stabilisce che le piattaforme online di dimensioni molto grandi devono individuare, valutare e attenuare eventuali rischi sistemici significativi derivanti dal funzionamento e dall'uso dei loro servizi nell'Unione, tra cui il rischio di diffusione di contenuti illegali tramite i loro servizi nonché il rischio di effetti negativi per l'esercizio dei diritti fondamentali. La diffusione di *fake news* e di campagne di disinformazione, oltre a essere considerata illegale in molti Stati membri, può evidentemente incidere negativamente sulle scelte inerenti all'esercizio dei diritti fondamentali.

⁵³ Cfr. *The strengthened Code of Practice on Disinformation*, sottoscritto e presentato il 16 giugno 2022 da 34 grandi operatori digitali, reperibile in digital-strategy.ec.europa.eu. Sull'Oversight Board recentemente istituito da Facebook per il controllo dei contenuti pubblicati sui social network del gruppo cfr. da ultimo, C. Colapietro, *Libera manifestazione del pensiero, fake news e privacy, oggi, in diritti fondamentali.it*, 2022, 422 ss. Cfr. altresì P. Bianchi, *Pieszecek e l'Independent Oversight Board di FB: piccoli passi verso la censura collaterale*, in *Consulta online. Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 10 febbraio 2020, 6 s.; G. Cerrina Feroni, *L'Oversight Board di Facebook: il controllo dei contenuti tra procedure private e norme pubbliche*, 16 febbraio 2021, in [garanteprivacy.it](https://www.garanteprivacy.it).

⁵⁴ L'art. 29 TUE è la base legale che giustifica la decisione (PESC) 2022/351 del Consiglio del 1 marzo 2022 che modifica la decisione 2014/512/PESC concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina.

⁵⁵ L'art. 215 TFUE è la base legale che giustifica il regolamento (UE) 2022/350 del Consiglio del 10 marzo 2022 che modifica il regolamento (UE) n. 833/2014 concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina.

⁵⁶ Tribunale dell'Unione, T-125/22, *RT France c. Consiglio* (2022).

⁵⁷ Sullo strumentario a disposizione delle Istituzioni europee per garantire il rispetto dello Stato di diritto da parte dei Paesi membri cfr. A. Festa, *Lo Stato di diritto nello spazio europeo. Il ruolo dell'Unione europea e delle altre organizzazioni internazionali*, Napoli, 2021, 129 ss.

volte a far valere, dinanzi ai giudici nazionali o alla Corte di giustizia, le tutele offerte dal diritto dell'Unione, in particolare dall'art. 2 TUE e dall'art. 14, par. 3, TUE. Si tratta tuttavia di rimedi *ex post*, non sufficienti a prevenire il manifestarsi delle criticità evidenziate, da ultimo, nella terza relazione della Commissione sullo Stato di diritto.

La proposta concernente l'*European Media Freedom Act*, una volta che sarà concluso l'iter legislativo necessario per la sua approvazione, potrà colmare le lacune della vigente normativa europea. La Commissione ha anticipato che esso conterrà nuove disposizioni volte ad eliminare gli ostacoli all'istituzione e al funzionamento di servizi di media, a stabilire un quadro comune per promuovere il mercato interno nel settore dei media, a sostenere la libertà e il pluralismo dei media, ad assicurare la sicurezza e l'indipendenza dei giornalisti e a combattere la disinformazione. Si tratta dunque di un intervento che mira a favorire il buon funzionamento del mercato interno dei media nonché ad assicurare il rispetto dei valori fondanti di cui all'art. 2 TUE in un settore, quello attinente alla libertà di informazione, cruciale per la democrazia e per lo Stato di diritto.

La Commissione ha individuato la base legale dell'*European Media Freedom Act* nell'art. 114 TFUE, che consente l'adozione delle misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno. Ciò potrebbe però costituire un ostacolo ad interventi volti a combattere posizioni dominanti che limitino il pluralismo delle fonti informative pur senza alterare le dinamiche concorrenziali del mercato. Come sottolineato dal Parlamento europeo nella comunicazione sulla concentrazione e pluralismo dei mezzi d'informazione nell'Unione europea, infatti, "un sistema basato esclusivamente sulla libera concorrenza di mercato non è in grado di garantire il pluralismo dei mezzi d'informazione"⁵⁸.

È dunque un peccato che la Commissione non abbia colto l'occasione per utilizzare come base legale del *Media Freedom Act* anche l'art. 14, par. 3, TUE. Tale norma, imponendo agli Stati membri di garantire la libertà del voto nelle elezioni del Parlamento europeo, impone infatti di assicurare all'interno dell'Unione un sistema di informazione indipendente e plurale, per permettere ai cittadini di scegliere i parlamentari europei con un voto libero e consapevole.

⁵⁸ Cfr. *Risoluzione del Parlamento europeo del 25 settembre 2008 sulla concentrazione e il pluralismo dei mezzi d'informazione nell'Unione europea (2007/2253(INI))*, 25 settembre 2018, punto N.

Elenco autori

Maria Romana Allegri

professoressa associata di istituzioni di diritto pubblico, Sapienza - Università di Roma

Andrea Buratti

professore ordinario di diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

Liliana Ciliberti

esperta di copyright e di regolamentazione dei media e delle comunicazioni elettroniche

Ylenia Maria Citino

assegnista di ricerca di istituzioni di diritto pubblico, LUISS Guido Carli

Caterina Di Costanzo

assegnista di ricerca di diritto costituzionale, Università degli Studi di Firenze

Filippo Donati

professore ordinario di diritto costituzionale, Università degli Studi di Firenze

Andrea Fedi

avvocato in Roma

Filippo Luigi Giambrone

ricercatore di diritto tributario, Università degli Studi del Sannio

Federica Giovanella

professoressa associata di diritto privato comparato, Università degli Studi di Udine

Carloalberto Giusti

professore ordinario di diritto privato comparato, Link University

Ottavio Grandinetti

avvocato in Roma

Simone Lonati

professore associato di diritto processuale penale, Università Bocconi

Valerio Lubello

avvocato in Milano

Angela Mendola

docente a contratto di diritto privato, Università degli studi di Salerno

Daniela Messina

docente a contratto di diritto dell'informazione e dell'informatica, Università degli Studi di Napoli "Parthenope"

Matteo Monti

assegnista di ricerca di diritto pubblico comparato, LUISS Guido Carli

Cristina Evangelia Papadimitriu

ricercatrice di diritto dell'economia, Università degli Studi di Messina

Maria Pia Peluso

dottoranda di ricerca, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

Ludovica Paseri

assegnista di ricerca di diritto amministrativo, Università degli Studi di Torino

Cesare Pinelli

professore ordinario di istituzioni di diritto pubblico, Sapienza - Università di Roma

Alberto Randazzo

professore associato di istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Messina

Marco Ventoruzzo

professore ordinario di diritto commerciale, Università Bocconi

Vincenzo Zeno Zencovich

professore ordinario di diritto privato comparato, Università degli Studi Roma Tre

CODICE ETICO

La **Rivista di diritto dei media** intende garantire la qualità dei contributi scientifici ivi pubblicati. A questo scopo, la direzione, il Comitato degli esperti per la valutazione e gli autori devono agire nel rispetto degli standard internazionali editoriali di carattere etico.

Autori: in sede di invio di un contributo, gli autori sono tenuti a fornire ogni informazione richiesta in base alla policy relativa alle submissions. Fornire informazioni fraudolente o dolosamente false o inesatte costituisce un comportamento contrario a etica. Gli autori garantiscono che i contributi costituiscono interamente opere originali, dando adeguatamente conto dei casi in cui il lavoro o i lavori di terzi sia/siano stati utilizzati. Qualsiasi forma di plagio deve ritenersi inaccettabile. Costituisce parimenti una condotta contraria a etica, oltre che una violazione della policy relativa alle submission, l'invio concomitante dello stesso manoscritto ad altre riviste. Eventuali co-autori devono essere al corrente della submission e approvare la versione finale del contributo prima della sua pubblicazione. Le rassegne di dottrina e giurisprudenza devono dare esaustivamente e accuratamente conto dello stato dell'arte.

Direzione: la direzione (ivi compresi direttori e vice-direttori) si impegna a effettuare la selezione dei contributi esclusivamente in base al relativo valore scientifico. I membri della direzione (ivi compresi direttori e vice-direttori) non potranno fare uso di alcuna delle informazioni acquisite per effetto del loro ruolo in assenza di un'esplicita autorizzazione da parte dell'autore o degli autori. La direzione è tenuta ad attivarsi prontamente nel caso qualsiasi questione etica sia portata alla sua attenzione o emerga in relazione a un contributo inviato per la valutazione ovvero pubblicato.

Comitato degli esperti della valutazione: i contributi sottoposti a valutazione costituiscono documentazione a carattere confidenziale per l'intera durata del processo. Le informazioni o idee acquisite confidenzialmente dai valutatori per effetto del processo di revisione non possono pertanto essere utilizzate per conseguire un vantaggio personale. Le valutazioni devono essere effettuate con profondità di analisi, fornendo commenti e suggerimenti che consentano agli autori di migliorare la qualità delle loro ricerche e dei rispettivi contributi. I revisori dovranno astenersi dal prendere in carico la valutazione di contributi relativi ad argomenti o questioni con i quali sono privi di familiarità e dovranno rispettare la tempistica del processo di valutazione. I revisori dovranno informare la direzione ed evitare di procedere alla valutazione nel caso di conflitto di interessi, derivante per esempio dall'esistenza di perduranti rapporti professionali con l'autore o la relativa istituzione accademica di affiliazione.

