



ENRICO ALBANESE

Autorecensione a: Enrico Albanese, Alessandra Valastro, Roberto Zaccaria, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, XII edizione, Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2023

La recensione ricostruisce, sinteticamente ma con dovizia di argomentazioni, il filo rosso della dodicesima edizione del Manuale E. Albanese, A. Valastro, R. Zaccaria, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Milano, Cedam-Wolters Kluwer, 2023. Il Manuale analizza criticamente il principio costituzionale del pluralismo dei mezzi di informazione, che in Italia è stato elaborato dalla Corte costituzionale con riferimento alla radiotelevisione a partire dagli anni Settanta/Ottanta. Un principio ancora oggi presente nella giurisprudenza della Corte costituzionale e delle Corti europee, se pur da declinarsi con riferimento alle novità dell'ambiente tecnologico affermatosi, specie a partire dalla seconda metà degli anni Duemila, con la rivoluzione digitale e l'avvento del web 2.0. In tale innovativo contesto, l'esatta declinazione di tale principio rappresenta però per il costituzionalismo una sfida, a causa dell'ingresso di piattaforme online globali nella sfera pubblica. Il ruolo di tali piattaforme rischia di formare pericolosi nuovi "colli di bottiglia" nel sistema integrato delle comunicazioni e nel mercato unico digitale ed è quindi indispensabile in prima battuta riflettere sulla natura giuridica di tali piattaforme.

The review focuses on the common thread running through the twelfth edition of the handbook E. Albanese, A. Valastro, R. Zaccaria, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Milano, Cedam-Wolters Kluwer, 2023, i.e. a critical analysis of the constitutional principle of pluralism. The principle was established in Italy by the Constitutional Court from the 1970s/1980s with regard to the television broadcasting system. The Constitutional Court, the European Court of Justice and the European Court of Human Rights still refer to it in their case law. However, such a principle should now be established with regard to the digital environment born with the digital revolution, the transformation of the Internet and the web 2.0 in the second half of the 2000s. The handbook argues that the implementation of the principle is a challenge for constitutionalism, due to the role played in the public sphere by online global platforms.

L'Autore è professore associato di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di giurisprudenza dell'Università di Genova

1. Il Manuale *Diritto dell'informazione e della comunicazione* nacque nel 1996 sulla base dell'esperienza universitaria fiorentina e si è arricchito negli anni anche dell'esperienza pratica. È giunto quest'anno (2023) alla dodicesima edizione, che qui si recensisce.

L'analisi critica dello stato dell'arte del principio del pluralismo dei mezzi di informazione ha sempre costituito il filo rosso di ogni edizione del Manuale.

2. Tale principio fu elaborato nel nostro Paese dalla Corte costituzionale a partire dagli anni Settanta/Ottanta, con riguardo al settore radiotelevisivo. In tale settore, infatti, alla luce della scarsità delle frequenze nell'etere come mezzo trasmissivo, occorre garantire la possibilità d'ingresso nel mercato radiotelevisivo del maggior numero possibile di soggetti, per quanto lo consentisse i mezzi tecnici (pluralismo esterno). Non solo. Appariva altresì indispensabile che la concessionaria pubblica diffondesse una gamma quanto più possibile vasta di opinioni, tendenze, correnti di pensiero politiche, sociali e culturali presenti nella società (pluralismo interno).

Ventisette anni dopo l'uscita della prima edizione, quello che ci si chiede in particolare in questa edizione è se l'esigenza costituzionale di garantire il principio pluralistico sia ancora attuale.

Sembrerebbe di no, ad un esame superficiale: la rivoluzione digitale, il processo di convergenza multimediale e lo sviluppo della rete Internet e del web 2.0 hanno infatti incrementato le potenzialità

di accesso per nuovi soggetti al sistema dell'informazione e delle comunicazioni. Il passaggio al digitale terrestre, con il c.d. *switch off* nel 2012, ha moltiplicato il numero di canali televisivi e dunque effettivamente realizzato un pluralismo tecnico. Non solo. La Corte di Cassazione ha ormai riconosciuto al "giornalismo diffuso" sulla rete Internet un ruolo essenziale nella società democratica ed una tutela pari a quello professionale, quantomeno nella prospettiva dei principi costituzionali¹.

La risposta che però emerge da questa edizione del Manuale è che il principio pluralistico sia ancora un'esigenza costituzionale meritevole di tutela nell'ambiente digitale che caratterizza l'attuale sistema dell'informazione e della comunicazione: non a caso, continuano a fare ad esso riferimento la Corte costituzionale² e le Corti europee³.

Ancora nel 2022, il *Report del Centre for Media Pluralism and Media Freedom* dello *European University Institute* di Fiesole⁴ segnalava l'elevato tasso di concentrazione del sistema di informazione del nostro Paese: elemento, quest'ultimo, che costituisce un fattore di rischio per il pluralismo dei media. Per tacere della perdurante assenza di una normativa in materia di conflitto d'interessi, problema segnalato dalla Commissione europea nel suo *Rapporto sullo Stato di diritto* in Italia ancora nel 2022⁵. In questo quadro, non ha certo aiutato l'inazione dell'Agcom, l'Autorità chiamata a vigilare in materia: tanto da trovare conferma le perplessità che si manifestavano nella scorsa edizione del Manuale sul fatto che (peraltro, come al solito

1. Cfr. Cassazione penale, sezione V, sentenza 25 luglio 2008, n. 31392.

2. Cfr. Corte costituzionale, sentenza 25 luglio 2019, n. 206, punto 6 del *Considerato in diritto* e Corte costituzionale, ordinanza 26 giugno 2020, n. 132, punto 7.1 del *Considerato in diritto*.

3. Cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea (Quinta Sezione), sentenza 3 settembre 2020, C-718/18, *Vivendi S.A. c. AGCOM e Mediaset*, paragrafo 79 e Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), sentenza 7 giugno 2012, ricorso n. 38433/09, *Centro Europa 7 e Di Stefano c. Italia*, paragrafo 130.

4. Cfr. CARLINI-TREVISAN-BROGI 2022, p. 14 s.

5. Cfr. COMMISSIONE EUROPEA 2022, p. 16.

in questo settore, con una normativa-ponte della durata di sei mesi) la “risposta” da parte dell’Italia alla sentenza sul caso Vivendi sia consistita nel 2020 nell’attribuzione all’Agcom del compito di verificare la sussistenza di effetti distorsivi o di posizioni comunque lesive del pluralismo nel caso in cui un soggetto operi contemporaneamente nei mercati delle comunicazioni e in un mercato diverso, ricadente nel SIC⁶.

3. La sfida più impegnativa su cui si concentra quest’ultima edizione del Manuale deriva tuttavia dal fenomeno che maggiormente ha trasformato l’ambiente digitale (per come lo si conosceva tra la fine degli anni Novanta ed i primi anni Duemila): la dissociazione, cioè, tra soggetti che gestiscono le reti di comunicazione elettronica (c.d. *telco*) e soggetti che agiscono al di sopra delle reti (c.d. *over-the-top* – OTT). Fenomeno, questo, che ha condotto al superamento di una visione “romantica” della rete Internet ed al passaggio da una decentralizzazione quasi atomistica degli attori, operanti su essa, ad una forte centralizzazione in capo a poche piattaforme online globali, la cui azione è divenuta peraltro negli anni sempre meno “passiva”. Quella “galassia” di contenuti, che rappresenta una ricchezza per la circolazione delle idee e per la libertà e pluralità dell’informazione, ha finito dunque per essere in qualche modo oggi “gestita” in via prioritaria, appunto, da poche piattaforme online globali.

La sfida per il costituzionalismo è dunque quella di cambiare il paradigma attraverso cui si era soliti guardare alla dimensione digitale nel quale si esplica la libertà di manifestazione del pensiero in Rete, passandosi da una connotazione eminentemente pubblicistica ad una di natura anche privatistica, in quanto la dimensione digitale vede ormai protagoniste le piattaforme online: «spazi formalmente

privati», come è stato detto, «che, però, sono entrati prepotentemente a far parte della sfera pubblica»⁷. In altre parole, con l’avvento delle piattaforme online globali, la libertà di espressione in Rete non si svolge più nella tradizionale dimensione verticale (Stato/cittadino) ma in una dimensione triangolare, in cui il terzo protagonista è costituito, appunto, dalle piattaforme online che sono poteri privati⁸.

Non è però solo una questione di condivisione della dimensione digitale tra più attori. Più specificamente, si deve tenere conto del fatto che le piattaforme online spesso non svolgono infatti più un ruolo meramente neutrale rispetto al contenuto veicolato in Rete, anche solo in termini di organizzazione dello stesso.

Alcuni Autori, in un’ottica garantistica, hanno guardato alle piattaforme online quali “soggetti” o quale “spazio”, assimilandole quindi, rispettivamente, alle formazioni sociali (art. 2 Cost.)⁹ o ai luoghi aperti al pubblico (art. 17 Cost.)¹⁰. L’approccio che è sembrato preferibile accogliere nell’ultima edizione del Manuale è stato quello di guardare alle piattaforme online nell’ottica delle reti di comunicazione elettronica e dei soggetti che “agiscono” su di esse (approccio che rispecchia d’altronde l’impianto che caratterizza il Manuale stesso). In altre parole, si è scelto di guardare a tali fenomeni nell’ottica dell’art. 15 e 21 Cost. e del principio del pluralismo che deve caratterizzare il dispiegarsi di tali libertà attraverso le reti.

Questo, peraltro, nell’ambito di quella più ampia prospettiva giuridica che si è gradualmente affermata in dottrina e nel diritto positivo (quantomeno europeo¹¹): quella del costituzionalismo digitale, inteso come “ideologia” volta a limitare i poteri privati sulla Rete (ormai entrati però a far parte della sfera pubblica); così come a partire dal Diciottesimo secolo il costituzionalismo è volto,

6. Cfr. art. 4-*bis*, d.l. 7 ottobre 2020, n. 125, convertito con modificazioni in legge 27 novembre 2020, n. 159.

7. Cfr. BASSINI 2019, p. 15 nonché p. 108 ss. Cfr. anche POLLICINO-DE GREGORIO 2021, p. 6.

8. Cfr. BALKIN 2018, p. 2011 ss.

9. Sulla possibile qualificazione della comunità di tutti gli utenti di Internet come formazione sociale, cfr. PASSAGLIA 2014, p. 37 ss. Sulla qualificazione dei social networks come formazioni sociali, cfr. ALLEGRI 2018, p. 29 ss.

10. Ancora, cfr. ALLEGRI 2018, p. 44 ss.

11. Sulle profonde differenze con il modo in cui, alla luce del Primo emendamento, il costituzionalismo statunitense ricostruisce la libertà di manifestazione del pensiero e, segnatamente, la sua estrinsecazione nell’ecosistema digitale, cfr. BASSINI 2019, p. 176 ss. e p. 217 ss.

nel mondo “reale”, a limitare (specie ma non solo) i poteri pubblici¹².

4. Dal punto di vista della regolamentazione giuridica, questo implica un intervento su due versanti.

4.1. In primo luogo, sorge l'esigenza di introdurre strumenti di autoregolamentazione o coregolamentazione per contrastare fenomeni quali la c.d. disinformazione, il discorso d'odio o i contenuti illeciti o nocivi per i minori, che transitano in Rete. La trasformazione delle piattaforme online ha infatti condotto queste ultime ad assumere una fisionomia sempre meno passiva e neutrale rispetto ai contenuti veicolati attraverso esse, finendo ciò per mettere in dubbio le tradizionali categorie di inquadramento dei c.d. intermediari di rete nella società dell'informazione di cui alla direttiva sul commercio elettronico del 2000¹³ ed alla normativa interna di attuazione del 2003¹⁴.

Nell'ultimo ventennio la difficile opera di sussunzione di nuove e multiformi fattispecie concrete emergenti da tale quadro tecnologico in evoluzione è stata affidata alla soluzione giurisprudenziale, specie da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea (si pensi ai casi *Promusicae*, 2008; *Google France*, 2010; *Scarlet*, 2011; *L'Oreal*, 2011; *Sabam*, 2012; *Google Spain*,

2014; *UPC Telekabel*, 2014; *Papasavvas*, 2014; *Mc Fadden*, 2016; *Eva Glawischnig-Piesczek*, 2019, *Google LLC*, 2019, *Frank Peterson*, 2021, *TU*, 2022) e della Corte europea dei diritti dell'uomo (*Delfi*, 2015, *MTE*, 2016, *Sanchez*, 2021).

Più di recente l'Unione europea è però finalmente intervenuta a livello di adeguamento normativo alla nuova realtà, introducendosi: una disciplina di carattere generale dei prestatori di servizi intermediari e, segnatamente, dei prestatori di servizi di memorizzazione di informazioni (comprese le piattaforme online) nel regolamento europeo sui servizi digitali (2022)¹⁵; una disciplina delle piattaforme di condivisione video nella nuova direttiva sui servizi di media audiovisivi (2018)¹⁶; una disciplina dei servizi di condivisione online nella direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale (2019)¹⁷. Questi ultimi due atti sono stati recepiti dall'Italia, rispettivamente con il d.lgs. di modifica al testo unico dei servizi di media audiovisivi (2021)¹⁸ e con il d.lgs. in materia di diritto d'autore nel mercato unico digitale (2021)¹⁹. Il tratto distintivo di tali discipline è stato quello di introdurre una serie di obblighi tecnico-organizzativi (sostanzialmente: di moderazione dei contenuti) in capo ai prestatori di servizi di intermediazione, segnatamente le piattaforme online.

12. Cfr., sia pure con diverse sfumature, CELESTE 2023, p. 76 ss., DE GREGORIO 2022, p. 4 ss. e POLLICINO 2021, p. 2.

13. Cfr. [direttiva 2000/21/CE](#) del parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (“Direttiva sul commercio elettronico”).

14. Cfr. d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70, “Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico”.

15. Cfr. [regolamento \(UE\) 2022/2065](#) del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (“Regolamento sui servizi digitali”).

16. Cfr. [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.

17. Cfr. [direttiva \(UE\) 2019/790](#) del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE.

18. Cfr. d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208, “Attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri, concernente il testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato”.

19. Cfr. d.lgs. 8 novembre 2021, n. 177, “Attuazione della direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE”.

In questa edizione del Manuale ci si è soffermati in particolare ad esaminare le controverse questioni di diritto costituzionale che tuttavia tali discipline sollevano.

La prima riguarda la restrizione della libertà di espressione discendente dall'imposizione di obblighi tecnico-organizzativi in capo ai prestatori di servizi di intermediazione. Questione che però, quantomeno con riguardo al caso concreto, è stata ritenuta dalla Corte di giustizia non inficiare la legittimità della restrizione stessa²⁰.

La seconda concerne i rischi di censura privata che potrebbero derivare dall'attribuzione a soggetti privati, quali le piattaforme online, di tali compiti di moderazione dei contenuti²¹. Nell'ultima edizione del Manuale, in primo luogo si individua nella co-regolamentazione delle piattaforme la strada da percorrere, come preferibile a quella della auto-regolamentazione, proprio a fronte di tali rischi. In secondo luogo, una volta constatato come sia inevitabile che le piattaforme online svolgano tale ruolo "censorio" (se pur, finalmente, regolamentato), si conclude come ciò che a questo punto appare indispensabile è che la stessa esistenza delle piattaforme online sia ispirata al rispetto dei principi di pluralismo e concorrenza; e che sia regolamentato il ricorso all'intelligenza artificiale utilizzata dalle piattaforme online (per quanto qui interessa) per rimuovere i contenuti online.

4.2. Ecco allora che il principio del pluralismo torna nuovamente centrale, a fronte dell'ingresso nella sfera pubblica di piattaforme online globali, il cui ruolo rischia di formare nuovi "colli di bottiglia" nel sistema integrato delle comunicazioni e nel mercato unico digitale.

Un principio che deve però essere declinato financo su scala (quantomeno) europea, data la

dimensione globale dei fenomeni interessati. E che deve essere "congegnato" in modo più comprensivo: abbracciandosi cioè il sistema integrato delle comunicazioni (come si prefigge di fare oggi, attraverso modalità tuttavia ancora discutibili, l'art. 51 del testo unico dei servizi media audiovisivi, nella versione introdotta nel 2021²²) ed il mercato unico digitale (oggetto del regolamento europeo sui mercati digitali del 2022²³); coinvolgendosi la dimensione dei contenuti che transitano "sopra" le reti (si pensi alla propaganda politica, ai servizi di media audiovisivi di interesse generale o comunque ai contenuti mediatici fruibili attraverso le piattaforme online, queste ultime ormai punti di accesso prevalente ai primi); regolamentandosi la dimensione dell'accesso alle reti stesse, prima fra tutte la rete Internet, in termini di neutralità della rete e di servizio universale (è in tali termini, d'altronde, che il codice delle comunicazioni elettroniche del 2021 configura l'adeguato servizio di accesso ad Internet a banda larga a prezzo accessibile²⁴).

5. Le sfide che oggi il nostro Paese deve affrontare in questo settore e nella prospettiva del pluralismo sono due.

In primo luogo, occorre risolvere strutturalmente alcuni tradizionali nodi irrisolti del sistema dell'informazione: il conflitto di interessi; la mancanza di una seria normativa a tutela del pluralismo che meglio risponda alle indicazioni della Corte di giustizia nel caso Vivendi; la necessità di codificare e aggiornare la normativa in materia di comunicazione politica e pluralismo informativo; il carente grado di indipendenza dell'Agcom.

In secondo luogo, in un'ottica ormai europea, vi è la necessità di raffinare gli strumenti (introdotti a livello legislativo) a tutela del pluralismo, come si prefigge di fare la proposta di regolamento della

20. Cfr. Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza 26 aprile 2022, C-401/19, *Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, paragrafo 39 ss.

21. In generale, nel dibattito statunitense, cfr. BALKIN 1999, p. 2295 ss. In Italia, cfr. GRANDINETTI 2022, specie p. 241 ss., BASSINI 2019, p. 111 e MONTI 2019, p. 35 ss.

22. Cfr. *supra* nota 18.

23. Cfr. regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2022 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 ("Regolamento sui mercati digitali").

24. Cfr. d.lgs. 8 novembre 2021, n. 207, "Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento e del Consiglio dell'11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)".

Commissione europea recante *legge europea sulla libertà dei media* del 2022²⁵.

L'auspicio è che l'edizione 2023 del Manuale possa rammentare al decisore pubblico la persistente importanza di assicurare l'effettiva attuazione del

principio del pluralismo che, lungi dall'essere magicamente risolto con il progresso della tecnologia digitale, resta ancora essenziale garantire *mutatis mutandis* anche nel nuovo ambiente digitale.

Riferimenti bibliografici

- M.R. ALLEGRI (2018), *Ubi Social, Ibi Ius. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, FrancoAngeli, 2018
- J. BALKIN (1999), *Free Speech and Hostile Environments*, in "Columbia Law Review", vol. 99, 1999, n. 8
- M. BASSINI (2019), *Internet e libertà d'espressione. Prospettive costituzionali e sovranazionali*, Aracne, 2019
- R. CARLINI, M. TREVISAN, E. BROGI (2022), *Monitoring Media Pluralism in the Digital Era: Application of the Media Pluralism Monitor in the European Union, Albania, Montenegro, the Republic of North Macedonia, Serbia and Turkey in the years 2021. Country report: Italy*, Fiesole, European University Institute, 2022
- E. CELESTE (2023), *Digital Constitutionalism. The role of Internet bills of rights*, Routledge, 2023
- COMMISSIONE EUROPEA (2022), *Relazione sullo Stato di diritto 2022. Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Italia*, 13 luglio 2022
- G. DE GREGORIO (2022), *Digital Constitutionalism in Europe. Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Cambridge University Press, 2022
- O. GRANDINETTI (2022), *Le piattaforme digitali come "poteri privati" e la censura online*, in L. Abba, A. Lazzaroni, M. Pietrangelo (a cura di), "La Internet governance e le sfide della trasformazione digitale", Editoriale scientifica, 2022
- M. MONTI (2019), *Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà d'espressione e i nuovi censori dell'agorà digitale*, in "Rivista italiana di informatica e diritto", 2019, n. 1
- P. PASSAGLIA (2014), *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, in M. Nisticò, P. Passaglia (a cura di), "Internet e Costituzione", Giappichelli, 2014
- O. POLLICINO (2021), *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet. A Road Towards Digital Constitutionalism?*, Hart, 2021
- O. POLLICINO, G. DE GREGORIO (2021), *Constitutional Law in the Algorithmic Society*, in H.-W. Micklitz, O. Pollicino, A. Reichman et al. (eds.), "Constitutional Challenges in the Algorithmic Society", Cambridge University Press, 2021

25. Cfr. 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 [COM/2022/457 final](#) ("Legge europea per la libertà dei media") e modifica la direttiva 2010/13/UE COM(2022) 457 final.