RIVISTA ITALIANA DI INFORMATICA E DIRITTO
PERIODICO INTERNAZIONALE DEL CNR-IGSG

ISSN 2704-7318
Fascicolo 1-2021
DOI: 10.32091/RIID0029

Roberto Zaccaria, Alessandra Valastro, Enrico Albanesi, *Diritto dell'informazione e della comunicazione* XI edizione, Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2021

Enrico Albanesi

La recensione delinea in modo sintetico ed argomentato quello che costituisce il filo rosso sotteso alla undicesima edizione del manuale R. Zaccaria, A. Valastro, E. Albanesi, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Milano, Cedam-Wolters Kluwer, 2021. Un'analisi critica, cioè, del principio costituzionale del pluralismo (elaborato in Italia dalla giurisprudenza costituzionale con riguardo alla radiotelevisione a partire dagli anni Settanta/Ottanta), così come ancora oggi emergente dalla giurisprudenza della Corte costituzione e delle Corti europee con riguardo al nuovo ambiente tecnologico venutosi ad affermare con la rivoluzione digitale e la trasformazione della rete Internet, specie a partire dalla seconda metà degli anni Duemila. Un principio purtroppo ancora oggi incompiuto nella sua realizzazione pratica in Italia.

1. Si tratta dell'undicesima edizione di un Manuale nato nel 1996 sulla base dell'esperienza universitaria ed arricchitosi via via anche dell'esperienza pratica. L'attuale edizione si divide in tre parti. La Parte I è dedicata a delineare, con l'ausilio di dottrina e giurisprudenza, specie costituzionale ed europea, il quadro costituzionale della libertà di informazione e di comunicazione in Italia e dei loro limiti, a partire dagli artt. 21 e 15 Cost. La Parte II ha ad oggetto gli organi di governo del sistema (Parlamento, Governo ed Agcom) e la disciplina delle reti di comunicazione elettronica (in generale e, nello specifico, della rete Internet) e dei soggetti di rete (quali, a seconda dei diversi servizi, i fornitori di rete, i c.d. intermediari di rete o i fornitori di servizi audiovisivi). La Parte III si concentra sulle varie normative settoriali riguardanti la RAI, l'editoria, la professione giornalistica, il riparto di competenze tra Stato e Regioni, la disciplina *antitrust*, il cinema, il teatro ed il diritto d'autore.

2. Quello dell'informazione e della comunicazione in Italia rappresenta un settore nel quale prevalgono forti interessi di parte e che non ha ancora raggiunto l'indispensabile consolidamento dei principi. Di fronte ad un quadro normativo così articolato e complesso, uno dei motivi conduttori del volume è sempre stato la verifica dello stato di attuazione del principio pluralistico, che costituisce il risvolto positivo del diritto all'informazione garantito dall'art. 21 Cost., che nella società contemporanea è il vero diritto di accesso alle fonti della conoscenza e quindi alla cittadinanza. Un principio elaborato in Italia dalla Corte costituzionale a partire dagli anni Settanta/Ottanta del secolo scorso con specifico riferimento al settore radiotelevisivo. Era infatti in particolare il settore radiotelevisivo che, alla luce della scarsità delle frequenze che caratterizzava l'etere quale mezzo trasmissivo, richiedeva che fossero garantite, da un lato, la possibilità d'ingresso nel mercato radiotelevisivo del maggior numero possibile di soggetti consentiti

R. Zaccaria, già professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università di Firenze, è stato, prima, consigliere (1977-1993) e successivamente presidente della RAI (1998-2002). A. Valastro è professore associato di Diritto pubblico presso il Dipartimento di Scienze politiche dell'Università di Perugia. E. Albanesi è professore associato di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Genova.

dai mezzi tecnici (pluralismo esterno); dall'altro, la diffusione, da parte della concessionaria pubblica, di quante più possibili opinioni, tendenze, correnti di pensiero politiche, sociali e culturali presenti nella società (pluralismo interno).

In particolare, l'interrogativo di fondo di quest'edizione del Manuale, a venticinque anni dalla sua prima edizione, è verificare se l'esigenza costituzionale di garantire il principio pluralistico sia ancora attuale. A primo acchito, la risposta sembrerebbe negativa: la rivoluzione digitale, il processo di convergenza multimediale e lo sviluppo capillare in particolare della rete Internet hanno condotto ad incrementare le potenzialità di accesso per nuovi soggetti al sistema dell'informazione e delle comunicazioni, come mai avvenuto in passato. 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. Alcuni siti Internet, o comunque taluni *blog* personali che trattano temi di attualità (da quelli politici a quelli sociali ed economici), hanno acquisito progressivamente autorevolezza, rappresentando sempre più spesso una fonte d'informazione alternativa rispetto a quella dei *media* cartacei o radiotelevisivi c.d. *mainstream*: una "galassia" di contenuti che rappresenta una ricchezza per la circolazione delle idee e per la libertà e pluralità dell'informazione. Tanto da condurre la Corte di Cassazione a riconoscere un ruolo essenziale nella società democratica al "giornalismo diffuso" sulla rete Internet nonché una tutela pari a quello professionale, almeno dal punto di vista dei principi costituzionali coinvolti[1].

3. La rivoluzione digitale, il processo di convergenza multimediale e soprattutto la trasformazione più recente della rete Internet hanno tuttavia posto nuove sfide dal punto di vista costituzionale. Ebbene, la risposta all'interrogativo di cui sopra, che emerge dallo studio condotto nell'attuale edizione del Manuale, è che il principio pluralistico costituisce ancora un'esigenza costituzionale meritevole di tutela nell'ambiente digitale che caratterizza l'attuale sistema dell'informazione e della comunicazione: tanto da essere ancora ben presente nella recente elaborazione giurisprudenziale della Corte costituzionale ed ora financo delle Corti europee.

3.1. Quanto alla Corte costituzionale, basti pensare alla sentenza n. 206 del 2019, dove la Corte, dopo aver richiamato la propria giurisprudenza in materia di pluralismo, ha ribadito il valore centrale del principio in un ordinamento democratico, «fino al punto da giustificare ed anzi imporre al legislatore interventi idonei a garantirne il rispetto»[2]. Dal canto suo, la Corte di giustizia dell'Unione europea, nel caso *Vivendi*, nel 2020 ha dichiarato la contrarietà al diritto dell'Unione europea di criteri aprioristici riguardanti precise soglie di ricavi di imprese esercenti attività di comunicazione, fissati da una legislazione come quella italiana in materia di *antitrust*, poiché tali soglie, «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»[3]. E non può non ricordarsi come qualche anno prima, nel 2012, anche la Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Centro Europa 7* aveva condannato l'Italia, osservandosi come «in una società democratica, non basta, per garantire un vero e proprio pluralismo nel settore audiovisivo, prevedere l'esistenza di più canali o la possibilità teorica per i potenziali operatori di accedere al mercato audiovisivo. Bisogna anche permettere un accesso effettivo a tale mercato, in modo da assicurare nel contenuto dei programmi globalmente considerati una diversità che rispecchia per quanto possibile la varietà delle correnti di pensiero che attraversano la società alla quale tali programmi sono rivolti»[4].

3.2. L'avvento del digitale terrestre in Italia ha dimostrato quanto le affermazioni della Corte EDU fossero vere. Se infatti il c.d. *switch off* del 2012 ha effettivamente creato dal punto di vista tecnico maggiori potenzialità d'accesso al sistema dell'informazione, per tutta una serie di ragioni la normativa italiana ha consentito che anche nel nuovo sistema si perpetuassero in qualche modo il ruolo preponderante dei gruppi RAI e Mediaset e l'elevato tasso di concentrazione del sistema stesso. Elemento, quest'ultimo, che costituisce un fattore di rischio per il pluralismo dei media nel nostro Paese, come peraltro segnalato nel 2020 dal *Report* del *Centre for Media Pluralism and Media Freedom* dello *European University Institute* di Fiesole[5].

Basti ricordare a tal proposito il modo in cui è stata costruita in Italia la normativa antitrust: imperniata su un paniere del Sistema Integrato delle Comunicazioni (SIC), ai fini del calcolo del limite del venti per cento dei ricavi, del tutto eterogeneo; e su un limite tecnico, riguardante il numero dei canali, del tutto inadeguato, il quale non include quelli a pagamento e non tiene conto del peso specifico di ciascun canale in ragione della posizione sul telecomando ai sensi del piano di numerazione degli stessi.

Ed un ruolo in proposito ha svolto anche l'assenza di una adeguata normativa che risolvesse l'annoso problema del conflitto d'interessi nel nostro Paese, segnalato dalla Commissione europea nel suo *Rapporto sullo Stato di diritto in Italia* ancora nel 2020[6].

In questo quadro, non ha certo aiutato neppure l'inazione dell'Agcom, l'Autorità chiamata a vigilare in materia. Tanto da suscitare perplessità il fatto che (peraltro, *comme d'habitude* in questo settore, con una normativa-ponte della durata di sei mesi) la "risposta" da parte dell'Italia alla sopra citata 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 SIC[7].

3.3. Che l'avvento della rivoluzione digitale abbia posto nuove sfide dal punto di vista del principio del pluralismo è d'altronde dimostrato dalle perplessità che suscita l'attuale "tenuta" della normativa in materia di propaganda politica e pluralismo informativo, adottata in Italia più di vent'anni fa[8]. Per certi versi, al di là del fatto che dal punto di vista della tecnica legislativa appare più che mai opportuna una sorta di codificazione in materia, tale normativa appare ancora attuale: non essendo ancora venute meno nel nostro Paese quelle condizioni di fatto che secondo la Corte costituzionale[9] giustificano una legislazione in materia di *par condicio* nell'accesso al mezzo radiotelevisivo, mezzo che continua a svolgere un ruolo di fatto dominante nella fruizione di informazioni da parte dell'opinione pubblica[10]. Per altri versi, sembra trattarsi di una normativa ormai inadeguata a regolamentare fenomeni nuovi e completamente diversi che accadono nell'ambiente delle piattaforme digitali. Tale ambiente non presenta invero le stesse problematiche tecniche di accesso al mezzo radiotelevisivo. Tuttavia resta essenziale che sia comunque assicurato ad esso un accesso in condizioni di imparzialità ed equità, con modalità trasparenti e non discriminatorie; e che esso sia regolamentato attraverso strumenti di coregolamentazione o autoregolamentazione, garantendosi in particolare la trasparenza dei contenuti politici online sponsorizzati, come da *Codice di condotta europeo* del 2018[11], da *Linee guida* e *Impegni* promossi dall'Agcom nel 2018 e 2019 attraverso un Tavolo tecnico[12], da *Piano d'azione per la democrazia europea* del 2020[13] o da *Raccomandazioni* in corso di elaborazione in sede di Consiglio d'Europa[14]. Peraltro precondizione a ciò è che, come si nota nel menzionato *Piano d'azione*, si monitorino le attuali norme nazionali in materia di diversità e concentrazione dei media, anche digitali[15].

3.4. Ma forse, più in generale, la sfida più impegnativa deriva dal fenomeno che maggiormente ha trasformato l'ambiente digitale stesso (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 digitali globali. Quella "galassia" di contenuti, che rappresenta una ricchezza per la circolazione delle idee e per la libertà e pluralità dell'informazione ed alla quale si è fatto sopra riferimento quale riflesso positivo dell'avvento della rete Internet, ha finito dunque per essere in qualche modo oggi "gestita" in via prioritaria, appunto, da poche piattaforme digitali globali, divenute ormai una sorta di agorà digitale. Dal punto di vista giuridico, è chiaro come tutto ciò chiami di nuovo in ballo *mutatis mutandis* il principio del pluralismo, da declinarsi però in questo caso financo su scala normativa (quantomeno) europea, data la dimensione globale del fenomeno.

Da un lato, in questo quadro, appare cruciale ripensare il tema dell'accesso alla rete Internet (si vedano in particolare da questo punto di vista le novità in tema di servizio di accesso adeguato alla banda larga come servizio universale a prezzo accessibile contenute nella direttiva recante codice europeo delle comunicazioni elettroniche del 2018[16]; nonché quello della c.d. neutralità della Rete, senza che però ciò produca effetti discriminatori tra l'una e l'altra piattaforma digitale o pregiudichi l'utente finale nell'effettività del godimento dei suoi diritti di accesso alla Rete ed ai servizi offerti per il suo tramite.

Dall'altro, sorge l'esigenza di introdurre strumenti di autoregolamentazione o coregolamentazione per contrastare fenomeni quali la c.d. disinformazione, il discorso d'odio in Rete o i contenuti illeciti o nocivi per i minori. La trasformazione delle piattaforme digitali 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 2000[17] ed alla normativa interna di attuazione del 2003[18]. Nell'ultimo quindicennio la difficile opera di sussunzione di nuove e multiformi fattispecie concrete emergenti da tale quadro tecnologico in evoluzione è stata affidata alla soluzione giurisprudenziale in sede 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) e nazionale (tra tutte, si pensi a *Google-Vivi Down*, 2010-

2013). Più di recente l'Unione europea è però finalmente intervenuta a livello normativo, introducendosi una disciplina delle piattaforme di condivisione video nella nuova direttiva servizi di media audiovisivi (2018)[19] e dei prestatori di servizi di condivisione online nella direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale (2019)[20]. Con tale normativa europea si è così cercato di trovare un punto di caduta che facesse salve la libertà d'espressione, da un lato, e la tutela della dignità umana, dall'altro.

4. Inutile aggiungere che per tutti questi fini, risulta oggi più che mai essenziale che venga rafforzata l'indipendenza delle Autorità Nazionali di Regolamentazione del settore delle comunicazioni (nel nostro Paese, l'Agcom), come peraltro le due direttive del 2018 sopra menzionate richiedono espressamente agli Stati membri.

La nuova direttiva sui media audiovisivi include, tra gli obiettivi di tale rafforzamento, che i poteri dell'Autorità siano esercitati in modo imparziale e trasparente, tra l'altro, per quanto attiene al pluralismo dei media ed impone agli Stati di definire, per la nomina e rimozione dei membri delle Autorità, condizioni e procedure trasparenti, non discriminatorie e che garantiscano il grado di indipendenza richiesto.

Altrettanto rilevante è quanto impone la direttiva recante codice europeo delle comunicazioni elettroniche, la quale obbliga gli Stati a promuovere la stabilità delle competenze dell'Autorità al momento del recepimento della direttiva stessa.

5. In definitiva le sfide che all'Italia si pongono sul versante della tutela del principio del pluralismo sono oggi di due tipi. Da un lato, vi è la necessità di porre mano definitivamente ed in modo strutturale ad alcuni tradizionali nodi irrisolti del sistema dell'informazione: l'annoso conflitto di interessi; la necessità di introdurre una seria normativa *antitrust*, cogliendosi magari l'occasione offerta dalla necessità di dare una "risposta" a regime al caso *Vivendi*; l'urgenza di mettere mano ad una sorta di codificazione della normativa in materia di comunicazione politica e pluralismo informativo; il carente grado di indipendenza dell'Agcom. Dall'altro, si pone ora la necessità di dare attuazione alla normativa europea del 2018/2019 in materia di piattaforme digitali[21], veicolo attraverso cui si potrà peraltro incidere su uno degli annosi nodi sopra menzionati: quello del rafforzamento dell'indipendenza dell'Agcom, come richiesto espressamente dalle due direttive europee del 2018. È pur vero che le Camere hanno appena approvato la legge di delegazione europea 2019-2020[22], recante, tra l'altro, delega al Governo per l'attuazione delle direttive europee che qui rilevano. Tuttavia, ai fini dell'effettiva realizzazione del principio del pluralismo, sarà cruciale vedere il modo in cui il Governo italiano darà attuazione ai principi e criteri direttivi della legge di delegazione europea nell'adozione dei rispettivi decreti legislativi e su ciò sarà opportuno che nel Paese si accendano i riflettori dell'opinione pubblica e si compia un attento monitoraggio da parte della comunità scientifica. Senza peraltro tralasciarsi di verificare le ulteriori novità normative che potrebbero essere adottate in sede europea, ove andassero in porto le proposte, avanzate dalla Commissione europea, di regolamento *Digital Services Act* e *Digital Markets Act* del dicembre 2020[23].

Sotto tutti questi punti di vista, l'auspicio è che l'edizione 2021 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.

Note

[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*.

[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.

[4]Cfr. 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.

[5]Cfr. E. Brogi, R. Carlini, *Monitoring Media Pluralism in the Digital Era: Application of the Media Pluralism Monitor in the European Union, Albania and Turkey in the years 2018-2019. Country report: Italy*, European University Institute, 2020, p. 13 s.

[6]Cfr. Commissione europea, *Relazione sullo Stato di diritto 2020. Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Italia*, SWD (2020) 311 final, p. 14.

[7]Cfr. art. 4-*bis*, decreto-legge 7 ottobre 2020, n. 125, convertito con modificazioni in legge 27 novembre 2020, n. 159.

[8]Cfr. legge 22 febbraio 2000, n. 28, *Disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e la comunicazione politica*.

[9]Cfr. Corte costituzionale, sentenza 7 maggio 2002, n. 155, punto 2.2 del *Considerato in diritto*.

[10]Cfr. Agcom, *Rapporto sul consumo di informazione*, 2018.

[11]Cfr. European Commission, *EU Code of Practice on Disinformation*, October 2018.

[12]Cfr. Agcom, *Linee guida per la parità di accesso alle piattaforme online durante la campagna elettorale per le elezioni politiche 2018* e Id., *Impegni assunti dalle società esercenti le piattaforme on line per garantire la parità di accesso dei soggetti politici alle piattaforme digitali durante la campagna elettorale per le elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia – 2019*.

[13]Cfr. Commissione europea, *Sul piano d'azione per la democrazia europea*, Comunicazione COM (2020) 790 final, paragrafo 2.1., 3 dicembre 2020.

[14]Cfr. Council of Europe – Committee of experts on media environment and reform (MSI-REF), *Draft recommendation of the Committee of Ministers to member States on electoral communication and media coverage of election campaigns*, 29 March 2021.

[15]Cfr. Commissione europea, *Sul piano d'azione per la democrazia europea*, cit., paragrafo 3.4.

[16]Cfr. Direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 che *istituisce il codice europeo delle comunicazioni elettroniche*.

[17]Cfr. Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 *relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»)*.

[18]Cfr. decreto legislativo 9 aprile 2003, *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*.

[19]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*.

[20]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*.

[21]In assenza della quale la Commissione europea ha peraltro avviato due procedure d'infrazione nei confronti (tra gli altri) dell'Italia. Cfr. n. 2020_0533 e n. 2021_0056.

[22]Cfr. legge 22 aprile 2021, n. 53, *Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2019-2020*.

[23]Commissione europea, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un mercato unico di servizi digitali (legge sui servizi digitali) e che modifica la direttiva 2000/31/CE*, 15 dicembre 2020, COM (2020) 825 final e Id., *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (legge sui mercati digitali)*, 15 dicembre 2020, COM (2020) 842 final.

* * *

Abstract: The review focuses on the common thread running through the eleventh edition of the handbook R. Zaccaria, A. Valastro, E. Albanesi, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Milano, Cedam-Wolters Kluwer, 2021, 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, with regard to the digital environment born from the digital revolution and the transformation of the Internet from the second half of the 2000s. The handbook argues that the implementation of the principle is still unsatisfactory, though.