

## **Oggetto: Audizioni di rappresentanti di Meta Italia e di esperti in relazione all'esame dell'atto COM(2022) 457 (Quadro comune per i servizi di media nell'ambito del mercato interno).**

### **Intervento del Prof. Avv. Oreste Pollicino**

Ringrazio davvero il Presidente di questa Commissione e gli illustrissimi Senatori e le illustrissime Senatrici per questo invito.

Il tema trattato dall'odierna Audizione mi tocca da vicino e mi dispiace non poterlo affrontare in presenza. Spero che l'audio sia abbastanza chiaro per far emergere l'importanza dell'argomento, anche per un'esperienza che mi ha visto coinvolto in prima persona: ossia, il coordinamento del gruppo di lavoro che ha consegnato l'estate scorsa alla Vicepresidente della Commissione Europea Jurova il nuovo codice di condotta, così detto "rafforzato", contro la disinformazione *online*. Mi sembra utile sottolinearlo poiché questa proposta ha a che fare anche con una seria lotta che l'Europea ha intrapreso nei confronti della disinformazione. Il codice di condotta cui mi riferisco apre un po' la strada ad un ponte transatlantico. Un ponte di manutenzione rispetto alle esperienze di *policy making* proprie dell'Unione Europea, che sono, come nel caso della proposta di cui parliamo, di *hard law*, di normativa vincolante, e dall'altra parte abbiamo quell'esperienza tipica della regolazione, o non regolazione, statunitense che si basa sulla *self-regulation*. Quindi, la co-regolazione, o co-regolamentazione, può rappresentare un ponte transatlantico anche per trovare un linguaggio, se non comune, quanto meno comprensibile sul digitale da parte delle due sponde dell'Atlantico.

Tornando alla proposta oggetto di indagine, a me sembra che sia importante il lavoro che è stato già fatto dalla Commissione europea. Peraltro, i risultati a cui è pervenuta mi paiono condivisibili dal punto di vista del rispetto dei principi di proporzionalità e di sussidiarietà.

È invece circolata, rispetto al dibattito mediatico, un po' di disinformazione sul fatto che la proposta in esame esulerebbe dalle competenze dell'Unione e sarebbe eccessivamente intrusiva rispetto alla sovranità degli Stati membri. Questa è un'obiezione che possiamo aspettarci da Polonia, da Ungheria, ma, per fortuna, non è il caso dell'Italia, perché, come è stato prima chiarito, questa proposta rientra nelle delimitazioni delle competenze dell'Unione Europea che, come è noto, si fonda sul principio di attribuzione.

Se, da un lato, libertà e pluralismo dei *media* sono espressamente riconosciuti dall'art. 11 par. 2 della Carta dei Diritti Fondamentali, dall'altro, la Carta si applica agli Stati membri soltanto in applicazione del diritto dell'Unione. Pertanto, la Carta, pur essendo il *Bill of Rights* dell'Unione, non può essere un cavallo di Troia per ampliare le competenze. L'obiezione qui riportata non mi sembra attagliarsi al caso di specie. Per spiegare quanto premesso, userò una metafora. Cercherò di argomentare concentrandomi prima sul dito e poi sulla luna. In questo caso, infatti, il rischio è di guardare soltanto al dito e non alla luna.

Venendo al primo punto, occorre considerare che la base giuridica di questa proposta, come è stato più volte affermato dagli interventi che mi hanno preceduto, è l'articolo 114 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (di seguito, "TFUE").

Si tratta della base giuridica che viene utilizzata, tra l'altro, per tutte le proposte più recenti di Regolamento in tema di digitale, e ha a che fare con il riavvicinamento delle legislazioni nazionali per la realizzazione del mercato interno. Tornando alla metafora che si menzionava, il dito pare indicare proprio il mercato interno. Questo aspetto è molto importante perché la proposta di Regolamento in esame prende in considerazione la *governance* relativa ad una più stretta regolazione tra le autorità nazionali di regolamentazione dei *media* nell'ambito di un comitato, che non ha una competenza sanzionatoria, ma solo di indirizzo, in quanto sarà incaricato di promuovere l'applicazione efficace e coerente della

normativa europea in materia di *media*. Quindi, dal punto di vista del mercato dei *media*, è una proposta fondamentale.

Per passare, dunque, dal dito alla luna, si può atterrare su questo satellite solo dopo aver preso in adeguata considerazione il rapporto tra mercato e democrazia, tra mercato e stato di diritto e tra mercato e diritti fondamentali che vanno di pari passo. C'è una giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che dice espressamente che il risultato dell'Unione all'interno di questa opera di riavvicinamento delle legislazioni nazionali deve anche considerare e tutelare i diritti fondamentali concorrenti. Da questo punto di vista, la proposta costituisce un quadro normativo armonico, ordinato e articolato sotto vari aspetti, il quale contribuisce alla tutela del mercato interno dei servizi dei *media*, perseguendo, tuttavia, anche altri interessi.

Sul piano degli interessi perseguiti dalla normativa, si approda effettivamente sul suolo lunare. Gli interessi che ivi si richiamano sono il rispetto della *rule of law*, dello stato di diritto, così l'articolo 2 del Trattato sull'Unione Europea (di seguito, "TUE"), dove si dice chiaramente che l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello stato di diritto e del rispetto dei diritti umani.

Su questo punto, è essenziale sconfessare talune critiche provenienti dai c.d. "euroscettici", e fare in modo tale che non siano solo delle enunciazioni programmatiche. Argomentazioni di tal genere mi paiono echeggiare al dibattito che vi fu in merito alla prima sentenza della Corte Costituzionale italiana, la n.1/1956, nella quale l'Avvocatura dello Stato ha provato a sostenere che l'art. 21 della Costituzione, ovvero la disposizione a tutela della libera manifestazione del pensiero, avesse solo un carattere programmatico e non precettivo. Al contrario, la Corte Costituzionale si pronunciò – e in questa sede vale la pena ribadirlo e coniugarlo rispetto alla Corte di Giustizia – nel senso che la Carta, e qui i Trattati, devono essere "presi" seriamente. Ossia, i valori enunciati dall'articolo 2 del TUE, tra cui evidentemente spicca il rispetto dello stato di diritto, non hanno una natura programmatica. Peraltro, in una sentenza del 2021<sup>1</sup>, la Grande Sezione della Corte di Giustizia, con riferimento a un caso maltese, ha stabilito che «il rispetto da parte di uno Stato membro dei valori sanciti dall'articolo 2 (*ndr*, quelli che si richiamavano) costituisce una condizione per il godimento dei diritti derivanti dall'applicazione dei Trattati a tale Stato membro»<sup>2</sup>. Si aggiunga, a questo proposito, che è proprio nelle decisioni a proposito della condizionalità dello stato di diritto nel respingere i ricorsi di Ungheria e Polonia, che la Corte di Giustizia<sup>3</sup> ha ribadito che l'articolo 2 non costituisce una mera enunciazione di intenti o orientamenti di natura politica, ma contiene valori che fanno parte dell'identità dell'Unione e che sono concretizzati nei principi che comportano obblighi giuridicamente vincolanti per gli Stati membri. Quindi, parliamo del cuore pulsante del costituzionalismo europeo. Ed è ovvio che per alimentare questo cuore pulsante deve esserci un intervento centrale, che non può essere lasciato alla volontà degli Stati membri, ovvero delle maggioranze politiche di turno.

Le considerazioni che precedono sono relative al principio di sussidiarietà, su cui pare necessario fare una piccola nota a piè di pagina. La proposta in esame ha a che fare con questo principio, che è uno dei maggiormente rappresentativi dell'Unione, perché l'inquinamento del dibattito pubblico, soprattutto nella stagione elettorale, attraverso *fake news* e campagne di disinformazione, limita e inquina la libertà di formazione e circolazione delle idee. Un tale scenario, di fatto, incide in maniera negativa sul diritto di

---

<sup>1</sup> CGUE, Grande Sezione, C-896/2019, *Repubblica contro Il-Prim Ministru*.

<sup>2</sup> §63 della sentenza pronunciata nel caso C-896/2019.

<sup>3</sup> Si vedano CGUE, C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, in part. § 264; C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, in part. § 232.

voto, e quindi, su quello che l'articolo 10 del TUE pone come il principio di democrazia rappresentativa alla base del funzionamento della stessa Unione<sup>4</sup>.

Passando, quindi, all'esame del principio di proporzionalità, rispetto alla proposta di Regolamento, occorre sottolineare che gli Stati membri non possono giungere a soluzioni soddisfacenti e serve un'armonizzazione ben calibrata, su cui bisogna fare un chiarimento. Benché si tratti di un Regolamento, nonostante il *nomen iuris*, è possibile osservare che si tratti, in realtà, di una "Direttiva mascherata" – un *trend* che ha riguardato la tecnica legislativa delle istituzioni europee, quanto meno in ambito digitale e dal GDPR in poi, e che vede delle produzioni normative che hanno solo l'etichetta dei Regolamenti ma senza una sostanziale uniformità e tetto comune. Anche in questo caso, come per esempio nella proposta di Regolamento sull'Intelligenza Artificiale, abbiamo non soltanto un'elaborazione di principi a maglie larghe, ma tutta una serie di clausole che lasciano un grande margine di apprezzamento agli Stati membri, il che vuol dire valorizzare i valori locali in gioco. In altre parole, non vi è un'intrusione rispetto alla sovranità degli Stati membri volta a valorizzare la portata del principio di proporzionalità.

Soltanto, due note relative all'impatto del Regolamento sull'ordinamento italiano. Sappiamo benissimo che la Corte costituzionale, in un *ping-pong* infinito con il legislatore a proposito di quel mezzo che non va sottovalutato, che è il mezzo televisivo, per tanti anni ha fatto emergere la necessità di un pluralismo non soltanto interno ma anche esterno, che si caratterizza per la coesistenza di un numero variegato di soggetti, di imprese, e di interlocutori. Ebbene, quando lo spirito, l'obiettivo, l'oggetto di questo Regolamento che mira anche a realizzare una maggiore indipendenza dei giornalisti e dei direttori responsabili rispetto alla proprietà, non è soltanto un tema che tocca, chiaramente, i Paesi dell'Est Europa, di democrazia sempre meno liberale, ma riguarda anche alcune sfumature (a volte meno sfumate) della legislazione dei Paesi ad alta democrazia liberale, come per esempio l'Italia.

Ad esempio, si può richiamare la questione di cui all'articolo 4 della proposta di Regolamento, che vieta intercettazioni, perquisizioni e sequestri nei confronti dei fornitori di servizi di media, quindi soprattutto dei giornali. Ebbene, da una parte, ovviamente, si tratta di una disciplina che è compatibile con l'articolo 21 della Costituzione che prevede proprio questo tipo di tutela; ma, dall'altra, va oltre quella che è oggi la soglia di tutela prevista dal nostro ordinamento. Difatti, il nostro ordinamento, a causa di una giurisprudenza piuttosto restrittiva della Corte di cassazione in merito, ha in qualche modo orientato il diritto al segreto delle fonti in ambito giornalistico soltanto ad alcuni settori. Per esempio, per quanto riguarda l'analisi dei dati di traffico, non c'è alcuna garanzia al momento in Italia. D'altro canto, recependo l'articolo 4, soprattutto le lettere (b) e (c) – dove si richiama all'utilizzo dello *spyware*, un tipo di *software* impiegato per svolgere le intercettazioni – si fa riferimento di fatto a quell'acquisizione di dati di traffico che allo stato è possibile ottenere, ma che, una volta adottato il Regolamento, non lo sarà più. Il motivo è chiaramente che dal 1964 in poi, con *Costa c. Enel*, il diritto dell'Unione europea prevale sul diritto interno.

Ultimo punto a proposito del rapporto tra proprietà e direttore responsabile, che poi è il nucleo veramente fondamentale dal punto di vista della tenuta democratica di un sistema, perché si inserisce nel rapporto tra esigenze legate all'iniziativa economica (e, quindi, articolo 41) ed esigenze legate alla libertà di informare e di essere informati (articolo 21). Abbiamo, quindi, da una parte la proprietà e dall'altra

---

<sup>4</sup> Sul punto, si rimanda a F. Donati, 'Unione europea, libertà e pluralismo dei mezzi di informazione', in *Rivista di Diritto dei Media*, n. 2/2022, in part. pag. 27.

parte il direttore responsabile. Ebbene, oggi questo tipo di regolazione (o meglio di non-regolazione) è impostato secondo quella che è la categoria delle organizzazioni di tendenza di derivazione tedesca, laddove sono previste delle organizzazioni che avrebbero una grande libertà di scelta a proposito dei rapporti tra datori di lavoro e lavoratori. Questo aspetto si traduce in un'assoluta libertà e anche in qualche modo imposizione della volontà della proprietà rispetto alle prospettive editoriali. Tant'è vero che l'unica normativa che ho trovato rilevante non è la normativa vincolante di natura legislativa, ma è una normativa legata ad un contratto collettivo (articolo 27) che prevede espressamente che, proprio a causa dell'alto livello di professionalità, autonomia e potere decisionale che è esercitato dal direttore responsabile, la relazione lavorativa tra la proprietà e quest'ultimo può essere di fatto interrotta senza una giusta causa. Attenzione, perché corsi e ricorsi storici ci riportano a tempi, non recentissimi, in cui ciò è effettivamente avvenuto.

Ebbene, l'articolo 6, paragrafo 2, della proposta di Regolamento ci dice invece chiaramente che i responsabili editoriali sono liberi di prendere decisioni editoriali nell'esercizio della loro attività professionale e sono tutelati nel farlo. Tutelati, questa volta, non da un contratto collettivo che lascia, a mio avviso, un eccessivo margine e, quindi, potere alla proprietà del giornale, ma tutelati dalla norma di un Regolamento che prevale sulla legislazione interna. Sarà interessante, quindi, valutare un possibile intervento della Corte costituzionale su tale regime una volta che entrerà in vigore la fonte dell'Unione europea di cui oggi si discute la proposta

Grazie molte per questa possibilità di confronto.