

Un possibile ruolo per le autorità indipendenti nazionali nella costruzione e nel perfezionamento della disciplina comune delle political broadcasts in ambito europeo

This is the peer reviewed version of the following article:

Original:

Borrello, R. (2016). Un possibile ruolo per le autorità indipendenti nazionali nella costruzione e nel perfezionamento della disciplina comune delle political broadcasts in ambito europeo. In Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello: atti del Convegno (Roma, 12-13 maggio 2015) (pp.789-813). Milano : Giuffrè.

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/11365/1007237> since 2017-05-17T16:00:21Z

Publisher:

Giuffrè

Terms of use:

Open Access

The terms and conditions for the reuse of this version of the manuscript are specified in the publishing policy. Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license.

For all terms of use and more information see the publisher's website.

(Article begins on next page)

UN POSSIBILE RUOLO PER LE AUTORITA' INDIPENDENTI NAZIONALI NELLA
COSTRUZIONE E NEL PERFEZIONAMENTO DELLA DISCIPLINA COMUNE DELLE
POLITICAL BROADCASTS IN AMBITO EUROPEO

Prof. Roberto Borrello- UNIVERSITA' DI SIENA

SOMMARIO: 1. *Premessa*- 2. *Il conseguimento di un elevato livello qualitativo della legislazione in materia di rapporti tra politica e radiotelevisione come obiettivo fondamentale delle democrazie pluraliste. Il contesto europeo*- 2.1 *l'ambito C.O.E.*- 2.2 *l'ambito U.E.*- 2.2.1 *Il profilo della radiotelevisione*- 2.2.2 *Il profilo del diritto di voto e della legislazione elettorale di contorno*- 3. *Un possibile ruolo per le Autorità nazionali di regolazione nella costruzione e nel perfezionamento del modello comune di political broadcasts.*

1. *Premessa.* Il mio contributo vuole esaminare un profilo, per così dire, collaterale della nostra ricerca, ma non per questo privo di ricadute su un tema dalla mille sfaccettature, quale quello dei rapporti tra parlamenti nazionali ed autorità indipendenti nel quadro europeo. L'analisi, tuttavia, lo sottolineo, è ancora *in progress* e suscettibile di approfondimenti e ripensamenti.

Tale profilo riguarda, prevalentemente, la sfera di competenza delle Autorità indipendenti che si occupano delle attività di diffusione di prodotti audiovisivi, intesi come prodotti aventi natura, ad un tempo, economica e culturale¹.

Si tratta della problematica della regolazione dei rapporti tra politica e radiotelevisione, che concerne il duplice profilo della messa a disposizione del mezzo radiotelevisivo ai soggetti politici nelle varie fasi del processo politico-democratico e della copertura da parte del mezzo delle vicende politiche nelle stesse fasi (politica come soggetto attivo e come oggetto di processi comunicativi). Il fenomeno è comprensivo, attualmente, anche del ruolo di tutti i media rispetto al contesto di riferimento (stampa ed Internet in particolare), ma presenta profili di maggior interesse per la radiotelevisione a causa delle ben note problematiche strutturalmente proprie di tale mezzo rispetto alla garanzia del principio del pluralismo.

2. *Il conseguimento di un elevato livello qualitativo della legislazione in materia di rapporti tra politica e radiotelevisione come obiettivo fondamentale delle democrazie pluraliste. Il contesto*

¹ Tale contestuale valenza ne è la connotazione tipica: v. n. 5 del considerando della Direttiva UE n. 2010/13 (sui servizi di media audiovisivi (c.d. Direttiva SMAV), su cui v. *infra*.

europeo.

Nel settore della comunicazione politica è ben nota la tensione tra fondamentali valori-principi di rango costituzionale (libertà di manifestazione del pensiero in generale e nel settore politico, eguaglianza nella competizione politica ed espressione libera e consapevole delle scelte elettorali o comunque connesse all'esercizio costituzionalmente legittimato della sovranità da parte dei soggetti attivi del popolo), nessuno dei quali può essere annullato a scapito dell'altro, presupponendo, quale operazione logica di interpretazione di grado costituzionale, un adeguato bilanciamento.

I principi in questione devono trovare, in tale prospettiva, un concreto svolgimento ed una effettiva applicazione, a livello interno, mediante una apposita normativa di natura ordinaria o subcostituzionale, a seconda della tipologia di fonti presente in ciascun ordinamento, il cui contenuto può variare sul piano di alcune scelte discrezionali, ma la cui esistenza è un dato obbligatorio (si può parlare di leggi costituzionalmente necessarie)².

Il conseguimento di un elevato livello qualitativo di tale tipologia di legislazione appare cruciale per l'ideale funzionamento del circolo virtuoso della democrazia, sul piano dell'esercizio informato della sovranità. Nell'ambito del contesto europeo, il comune background culturale ha fatto sì che i paesi della c.d. area occidentale, legati alla tradizione del costituzionalismo, sviluppassero spontaneamente "principi comuni" nei contenuti di tale legislazione, come notato già in dottrina alcuni anni fa³.

La possibilità di un ulteriore ravvicinamento degli ordinamenti europei, compresi quelli verso cui si è esteso il processo di democratizzazione ed integrazione, con il conseguimento di standard comuni sempre più elevati, appare connessa alla peculiarità del contesto stesso, caratterizzato dalla sinergia multilivello di istituzioni operanti a livello internazionale, sovranazionale e nazionale.

2.1 *l'ambito C.O.E.*

L'area europea vede attualmente, innanzitutto, la presenza di fonti internazionali, a livello di Consiglio d'Europa, che, come istituzione intergovernativa internazionale, ha sempre affermato il suo impegno, su un piano generale, a favore del pluralismo dei mezzi

² Ci si permette di rinviare per tale profilo a BORRELLO R., *Par condicio e Radiotelevisione, I, Introduzione alla tematica. Analisi dei principali ordinamenti europei*, Torino 2007, p. 25 e ss.

³ VALASTRO A., *Principi comuni a livello europeo in materia di propaganda elettorale televisiva*, in *Quad. cost.* 1997, p. 109.

d'informazione⁴

Dopo che, nel febbraio 1981 è stato creato un "Comitato direttivo per i mezzi di comunicazione di massa" (CDMM) collegato al Direttorato Generale dei Diritti dell'Uomo, con il compito di orientare e coordinare le politiche del Consiglio d'Europa in materia di media, ricordiamo:

- 1) l'adozione della Convenzione europea sulla televisione transfrontaliera del 15 maggio 1989, emendata con il Protocollo ETS 071, entrato in vigore nel 2002, non tratta in dettaglio della materia delle trasmissioni di rilievo politico, ma contiene nel preambolo l'affermazione dell'importanza della televisione per lo sviluppo della cultura per la libera formazione delle opinioni, in condizioni che salvaguardino il pluralismo e *“the equality of opportunity among all democratic groups and political parties”*;
- 2) la specifica trattazione della materia da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio con la raccomandazione no. R (99) 15 del 9 settembre 1999, *“on measures concerning media coverage of election campaigns”*, nella quale, è stata in via generale affermata la necessaria attuazione da parte degli ordinamenti nazionali, in conformità alle disposizioni costituzionali ivi vigenti, dei principi di *“fairness, balance and impartiality”* da applicarsi ad ogni tipo di elezione politica (presidenziale, parlamentare o regionale) e, ove applicabili, ai referendum ed alle elezioni locali);
- 3) la successiva Raccomandazione CM/REc(2007) 15 del Comitato dei Ministri agli Stati membri, *“on measures concerning media coverage of election campaigns”* (7 novembre 2007), che ha adeguato gli indirizzi all'evoluzione in senso digitale dei media, con particolare riguardo alla distinzione tra servizi lineari (televisione) e non lineari.

Sul versante della Corte di Strasburgo, la Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (CEDU) del 1950 garantisce, da un lato, il diritto di voto nel contesto di *“libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo”*⁵ e, dall'altro, la libertà di espressione del pensiero, di coscienza, di riunione ed associazione anche partitica (artt.9, 10 e 11), tutte libertà, per come visto, *“necessarie all'esercizio del diritto di voto”* ed all'esercizio di tutte le manifestazioni formali della sovranità democratica

⁴ In materia appare fondamentale la ricostruzione di PISILLO MAZZESCHI R., *Diritto al pluralismo informativo nei media audiovisivi e Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo*, in PISILLO MAZZESCHI R., DEL VECCHIO A., MANETTI M., PUSTORINO P., *Il diritto al pluralismo dell'informazione in Europa e in Italia*, Roma 2012, p. 23 e ss.

⁵ Art. 3 del Protocollo Addizionale del 20 marzo 1952.

Nel settore specifico dei diritti politici e dei diritti strumentali rispetto a quelli politici o che ne sono la condizione, la Corte di Strasburgo ha costruito una forte intelaiatura della protezione di tali diritti, addivenendo a tracciare “i contorni di un “diritto pubblico” o di un “ordine pubblico” politico dell’Europa”, che si sostanzia nei due capisaldi dell’obbligo per gli Stati di “organizzare la democrazia, ovvero di adottare misure positive che ne mettano in opera i principi” e nell’obbligo per gli Stati di “difendere e di salvaguardare la democrazia contro coloro che potrebbero minacciarla”⁶.

Nell’ambito del primo caposaldo, inerente, per come detto, all’organizzazione efficiente della democrazia, la Corte ha fatto emergere il carattere fondamentale del principio del pluralismo inteso sia in senso soggettivo (le voci presenti in campo), sia dei contenuti⁷ e la sua rilevanza nel settore delle c.d. *political broadcasts* (secondo la dizione anglosassone, quelle che possiamo definire le trasmissioni di rilievo politico, come tipologia dei programmi che riguardano la politica)⁸.

Pur in assenza di un’esplicita e specifica disciplina nell’ambito della CEDU del rapporto tra soggetti politici e mezzi di informazione, sotto il profilo della parità di trattamento nell’accesso e della copertura informativa degli eventi politici ed elettorali in forma completa ed obiettiva.⁹, la Corte di Strasburgo ha provveduto egualmente a dettare fondamentali principi in materia, valorizzando la portata delle disposizioni di carattere generale esistenti (art.10), pur circoscrivendo l’attenzione al rapporto tra media e politica nel periodo strettamente elettorale¹⁰.

⁶ Vedi MIAILLE M., *Introduzione*, nell’ambito dell’incontro dell’8 ottobre 2004 su “I diritti politici” nell’ambito del Seminario su “I diritti fondamentali e le Corti in Europa”, (p. 2 e 3 del resoconto reperibile su www.static.luiss.it/semcost/dirittifondamentali/resoconti/word/200408.doc). Gli atti di tali seminari sono, come è noto, stati pubblicati nel volume a cura di PANUNZIO M., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli 2005.

⁷ V. DE SENA P., *La legge Gasparri di fronte alla CEDU*, in *Quad. cost.* 2005, p.643 e ss., che parla dell’esistenza di un obbligo, concernente il pluralismo, addirittura di tipo positivo per gli Stati, come confermato, sia nel quadro della CEDU, sia nella prassi degli organi del Consiglio d’Europa.

⁸ Ci si permette ancora il rinvio a BORRELLO R., op. cit., p. 12 e ss.

⁹ Tale aspetto appare invece preso in considerazione in convenzioni internazionali stipulate in zone extra europee e in documenti di carattere non giuridico sugli standard minimi per lo svolgimento di elezioni autenticamente democratiche. Per il primo genere, v. la *Convenzione sugli standard minimi in vista di elezioni democratiche* della CSI (Comunità Stati indipendenti) del 2001 e, per la seconda tipologia, il *Code of Good Practice in Electoral Matters*, predisposto nel 2002 da un organismo creato dal Consiglio d’Europa, per il quale è stata più volte auspicata la trasformazione in vera e propria convenzione internazionale dall’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa.

¹⁰ V. nell’ambito del Seminario LUISS con MIAILLE M. citato in precedenza, par. I.1, l’intervento di LANCHESTER F., che sottolinea e condivide quanto affermato dallo studioso francese sulla posizione molto tradizionale della Corte di Strasburgo, che valuta la democrazia in riferimento alle sole elezioni rappresentative legislative. Condividono la stessa opinione, anche PINELLI C. e AZZARITI G. (v. il res.cit.).

La Corte ha affermato, su un piano generale, che la libertà d'espressione costituisce una delle precondizioni di un'efficiente democrazia¹¹, specialmente in coniugazione con la garanzia delle elezioni libere, nella forma del libero dibattito politico¹². Tuttavia, sempre secondo la Corte, in talune circostanze i due diritti possono venire in conflitto e può essere necessario prima o durante le elezioni, adottare alcuni tipi di restrizione che di solito non sarebbero accettabili per la libertà di pensiero, ma che appaiono giustificati per la libera espressione dell'opinione popolare nella scelta dei rappresentanti¹³.

Con riferimento alla specifica problematica delle trasmissioni di rilievo politico, la Corte di Strasburgo si è soffermata, in varie occasioni, sulla tematica del divieto di pubblicità politica in televisione.

In una prima decisione del 2001 è stata esaminata la legittimità di tale divieto nell'ambito dell'ordinamento svizzero,

La prospettiva assunta dalla Corte¹⁴ è stata quella di valutare, dal punto di vista della garanzia della libertà d'espressione di cui all'art.10 della Convenzione, la possibilità di apporre limiti in vista del perseguimento di fini di pari dignità. In particolar modo è stata presa in considerazione la finalità, di cui al comma 2 dell'art.10 CEDU, di limitare la libertà di espressione mediante "misure necessarie, in una società democratica", rivolte, nella specie, alla "protezione di diritti altrui".

Tali diritti, sono stati, nella specie, individuati dai giudici di Strasburgo, in accordo con le argomentazioni utilizzate su scala nazionale dal Consiglio federale e dal Tribunale federale svizzero, nelle posizioni soggettive dei soggetti espressione del pluralismo sociale e politico, che devono essere preservati dalla capacità di influenza, sul piano della competizione politica, dei

¹¹ V. Le sentenze *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt v. Austria*, [2002] E.C.H.R. 28525/95, *Wierzbicki v. Poland*, [2002] E.C.H.R. 24541/94, *Surek and another v. Turkey*, (1999) 7 B.H.R.C. 339,; *Fressoz and Roire v. France*, (1999) 5 B.H.R.C. 654, *Özgür Gündem v. Turkey*, [2000] E.C.H.R. 23144/93.

¹² *Bowman c. U.K.*, [1998] E.C.H.R. 24839/94, par.42-43.

¹³ V. la sentenza del 1998 citata nella nota precedente, nella quale si esaminava la normativa inglese in tema di limitazioni di spesa nei confronti di soggetti terzi in ordine all'attività di propaganda (nella specie opuscoli) a favore di un dato candidato. La Corte ha puntualizzato la possibilità di una limitazione, nell'ottica del bilanciamento, senza potersi arrivare al totale divieto

¹⁴ *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Svizzera*[2001], E.C.H.R. 24699/94)

potenti gruppi economici, assicurandosi una eguaglianza delle chances. Secondo la Corte, è ben vero che la libertà d'espressione del pensiero costituisce uno dei fondamenti di una società democratica e che le eccezioni e le limitazioni di cui al comma 2 dell'art. 10 CEDU sono di stretta interpretazione. Tuttavia le finalità ora indicate appaiono rilevanti sul piano di un bilanciamento con tale libertà, in quanto il conseguimento di una circolazione ampia e differenziata di informazioni ed idee, la quale può essere giustificatamente pretesa dal pubblico, deve fondarsi sul pluralismo del quale lo Stato è l'ultimo garante, specialmente con un mezzo di comunicazione avente le caratteristiche di "grande scala" come quello radiotelevisivo.

Su tale base, i giudici di Strasburgo hanno stabilito che il divieto di pubblicità politica a pagamento, applicato a media di particolare natura, quali la TV (che ha "un più forte effetto sul pubblico" rispetto alla stampa), non appare particolarmente invasivo e può essere compatibile con l'art.10 CEDU, a condizione che esso risulti giustificato in modo "rilevante e sufficiente". Tale giustificazione non è stata, nella specie, ritenuta sussistente dalla Corte nelle scelte concretamente adottate dalle autorità svizzere rispetto all'inibizione del messaggio pubblicitario della piccola e finanziariamente modesta organizzazione VGT, che intendeva partecipare al dibattito sulla protezione degli animali.

La problematica è stata nuovamente oggetto di attenzione da parte della Corte tra il 2008 ed il 2009, da un lato, con riferimento alla problematica del divieto di pubblicità politica nell'ambito dell'ordinamento norvegese, nella specie applicato ad un partito di pensionati di piccole dimensioni¹⁵ e, dall'altro, in sede di esame di un secondo ricorso, connesso alla vicenda dell'associazione animalista svizzera¹⁶. In entrambe le occasioni è stata confermata la compatibilità, in linea di principio, del divieto di pubblicità politica con l'art. 10 CEDU, in relazione alla finalità della tutela della qualità del dibattito politico in generale e della neutralizzazione della distorsione che alla circolazione delle idee ed opinioni potrebbe determinare il libero utilizzo delle ampie disponibilità finanziarie di taluno dei soggetti del pluralismo socio-politico. Tuttavia, l'applicazione del divieto a due soggetti palesemente non dotati di posizioni finanziariamente dominanti, ma anzi sostanziali destinatari della tutela apprestata dalla norma,

¹⁵ *Tv Vest As & Rogaland Pensjonistparti c. Norvegia* [2008] (E.C.H.R.n. 21132/05).

¹⁶ *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera* (N.2) [2009], (E.C.H.R. n. 32772/02), emanata a seguito di ricorso della stessa associazione, dinanzi alla reiterazione da parte delle autorità svizzere del rifiuto di trasmissione del filmato incriminato. Sulle due sentenze VgT, v. PISILLO MAZZESCHI R., op.cit., p. 60 e ss.

determinava, ad avviso della Corte, la non compatibilità con l'art. 10 CEDU sotto il profilo della proporzionalità della misura.

L'ultima decisione sul tema del divieto della pubblicità politica a pagamento è stata presa dalla Corte nel 2013¹⁷. Ancora una volta era coinvolta una associazione animalista e ancora una volta veniva in considerazione il divieto di pubblicità politica, nella specie sancito, in Gran Bretagna, dall'art. 32 del *Communications Act* del 2003. Questa volta la Corte, a stretta maggioranza, ha ritenuto compatibile il divieto con l'art. 10 CEDU, anche avendo riguardo alla posizione dell'organizzazione coinvolta, non appartenente al novero dei soggetti in grado di disporre direttamente od indirettamente di ingenti risorse economiche. Il divieto di pubblicità politica onerosa è stato, infatti, qualificato come una “misura di carattere generale” -intesa a tutelare la qualità del pubblico dibattito, anche fuori del momento strettamente elettorale- la cui valutazione prescinde dai suoi effetti in casi concreti, dovendo essere condotta, invece, in base al criterio della proporzionalità¹⁸.

Sul piano dell'ampiezza della tutela dei soggetti politici in ordine all'accesso al mezzo radiotelevisivo, la Corte ha, su un altro piano, più di recente¹⁹, evidenziato, nell'escludere una discriminazione a danno dei candidati indipendenti privi di tale diritto nella legislazione turca, che, per il loro ruolo, i partiti politici, uniche formazioni in grado di accedere al potere, hanno la facoltà di esercitare un'influenza su tutto il regime del loro paese e, di conseguenza, essi non limitano la loro propaganda elettorale alla sola circoscrizione nella quale presentano un candidato, ma la estendono a tutte le circoscrizioni complessivamente considerate, avendo in tal modo esigenza di utilizzare un mezzo in grado di coprire tale ampio territorio (circostanza, questa, non sussistente per un candidato indipendente, che tende a rivolgersi alla sola circoscrizione nella quale si presenta).

¹⁷ *Animal defenders international c. Gran Bretagna* [2013] (E.C.H.R. n.48876/08).

¹⁸ Su tale base, la Corte CEDU ha ritenuto sussistente la proporzionalità, in primo luogo sulla base di una positiva valutazione del grado di costante ed efficace ponderazione della problematica da parte del Parlamento e delle autorità giudiziarie inglesi. In secondo luogo, la finalità di garantire il pluralismo e la parità di opportunità nell'espressione delle idee ed opinioni, è stata considerata conseguita in modo proporzionale e ragionevole, mediante il divieto in esame, in relazione alla peculiarità del mezzo radiotelevisivo, dotato di una ancora inarrivabile capacità di impatto e suggestione, sia rispetto alla stampa, sia rispetto ai *new media*. Al riguardo, la Corte ha anche sottolineato come l'associazione animalista avesse altri canali per manifestare le proprie opinioni, sia nell'ambito dello stesso mezzo radiotelevisivo, sia sulla stampa, internet e le affissioni (v. n. 124).

¹⁹ *Oran c. Turchia* [2014] (E.C.H.R. nn. 28881/07 e 37920/07).

2.2 *L'ambito U.E.*

Se si parla di disciplina comune, tuttavia, lo scenario più suggestivo ed auspicato, nell'area europea, sarebbe costituito da una estensione dell'intervento all'intera area delle trasmissioni di rilievo politico e non solo quella della pubblicità politica e dovrebbe realizzarsi, in modo più incisivo rispetto alla dimensione tradizionalmente internazionalistica del COE, nell'ambito del più pregnante processo di integrazione dell'Unione europea.

Occorre tuttavia ribadire, come rilevato più sopra, che la fattispecie delle trasmissioni di rilievo politico coinvolge, quale oggetto di regolazione, sia l'attività radiotelevisiva, nella sua duplice valenza d'esercizio di libertà di manifestazione del pensiero-informazione e d'esercizio d'impresa di "servizi", sia la legislazione elettorale di contorno (disciplina delle campagne elettorali in particolare), incidendo sulla sfera d'azione di soggetti politici singoli e collettivi nella dimensione elettorale e politica in generale. Si tratta, quindi, considerato lo stadio di evoluzione del processo di integrazione europea, di ambiti nei quali l'intervento comunitario (nell'accezione di proprio dell'Unione europea) ha ridotti margini operativi, nel senso al più dell'armonizzazione in sussidiarietà.

2.2.1 *Il profilo della radiotelevisione*

Per quanto riguarda l'attività radiotelevisiva, non può disconoscersi la vigenza, nell'ambito dell'Unione, del principio del pluralismo dei media, come molteplicità e diversificazione delle voci, nonché come indipendenza dal potere politico. L'affermazione di tale principio discende, allo stato dell'arte, sia dall'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali, ora incorporata, dopo Lisbona, nei trattati, sia, per effetto dell'adesione dell'UE alla CEDU, dal menzionato art. 10 CEDU, già operante in quanto "principio generale del diritto in materia di diritti fondamentali", che come tale si imponeva comunque alle istituzioni comunitarie. La Corte CEDU, come sopra si ricordava, aveva, comunque, già evidenziato che la libertà di espressione è strettamente collegata al pluralismo dei *media* e tali assunti entrano a far parte anche del patrimonio del diritto UE sia attraverso l'art. 6 del Trattato UE, sia attraverso il riferimento al patrimonio costituzionale comune degli Stati membri.

Il rispetto del principio del pluralismo dei media, quale preconditione della pienezza di tutela della libertà di espressione, costituisce, inoltre, notoriamente, uno dei presupposti per l'adesione di nuovi paesi all'Unione, ai sensi degli artt. 2 e 49 del TUE²⁰.

²⁰ V. in tal senso le *DG Enlargement Guidelines for EU support to media freedom and media integrity in*

Tuttavia tali principi non solo non sono stati oggetto di implementazione rispetto al profilo specifico del trattamento informativo dei soggetti politici e del loro accesso diretto alle trasmissioni televisive, ma non hanno dato luogo neanche a interventi sull'attività radiotelevisiva, che prendano in considerazione gli aspetti più pregnanti del pluralismo, quale la qualità dell'informazione in generale.

Sotto tale profilo, per come si è visto, il problema delle *political broadcasts* coinvolge il trattamento informativo dei soggetti politici e il loro accesso diretto alle trasmissioni, l'imparzialità, la completezza e l'indipendenza di giudizio, connesse al trattamento informativo e la parità d'opportunità o condizioni nell'accesso. Tali obiettivi, possono essere perseguiti sia garantendo un numero ampio di voci (pluralismo esterno) e confidando nella statisticamente probabile diversità d'opinioni, sia imponendo a ciascun soggetto, sottoforma di puntuale obbligo, di farsi ciascuno collettore del pluralismo sociale e politico, dando una equilibrata rappresentazione, contenutisticamente qualificata, delle posizioni in campo (pluralismo interno) ed attribuendo spazi autogestiti ai soggetti politici.

A fronte di tali esigenze l'influenza dell'Unione Europea si è sostanziata nella forma di una prudente armonizzazione, riferita al medium radiotelevisivo a dimensione nazionale, nel nome del principio di sussidiarietà, toccando solo i profili del pluralismo "esterno", tra l'altro visto nell'ottica della garanzia della piena concorrenza e della repressione dell'abuso di posizione dominante delle imprese radiotelevisive, avendo di mira essenzialmente la libera prestazione, economicamente rilevante, dei servizi radiotelevisivi e la circolazione dei prodotti audiovisivi.

I profili contenutistici dei prodotti audiovisivi sono stati presi in considerazione solo con riguardo alla tutela dei minori, alla pubblicità ed alla tutela dei consumatori, ma non rispetto al settore dei rapporti tra politica e radiotelevisione, con riferimento al ruolo degli operatori radiotelevisivi e dei soggetti politici (pluralismo interno).

Come ha, a suo tempo, osservato Enzo Cheli²¹, in ordine al settore dell'"audiovisivo", vi è stata in origine una minore incisività d'intervento rispetto alla telecomunicazioni, per le quali ultime è stato creato abbastanza rapidamente un efficace quadro comune di liberalizzazione dei terminali, dei prodotti, delle reti.

Più precisamente, il quadro di sintesi dello stato dell'arte nell'Unione è il seguente:

A) Nell'ambito delle direttive, va ricordata innanzitutto la direttiva 552/CEE del 3 ottobre 1989 (la

enlargement countries, 2014-2020, del 21 febbraio 2014, alla pagina web www.ec.europa.eu/enlargement/.../elarg-guidelines-for-

²¹ CHELI E., *Introduzione*, all'incontro del 26 marzo 2004 su "La comunicazione", nell'ambito del Seminario su *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., reperibile su www.luiss.it/semcost/index.html.

ben nota “televisione senza frontiere”), modificata nel 1997. Quest’ultima prendeva in considerazione, aspetti della comunicazione pubblicitaria (ma non nel settore politico), della tutela delle opere audiovisive europee e della tutela dei minori²². Dopo Maastricht, in base all’art 151 T.U.E. (ex art.128) l’azione comunitaria sul medium radiotelevisivo è stata estesa, nella forma della codecisione ex art.251 (ex 189B) T.U.E., quale forma di azione di politica culturale, volta ad accentuare l’integrazione comunitaria²³.

Il passo successivo è consistito nell’emanazione di sei direttive nel 2002, tendenti ad introdurre la nozione “convergente” di comunicazione elettronica, quale momento d’incontro tra televisione, telecomunicazioni e reti informatiche nell’era multimediale.

Il quadro regolativo in esame, ridondava tuttavia in ordine alla tutela del pluralismo nel settore radiotelevisivo se non (limitatamente) sotto il profilo dei mezzi di trasmissione, ma non di quello dei contenuti.

Come è scritto nelle premesse della direttiva n. 21 del 2002, “ *il presente quadro normativo non si applica ai contenuti dei servizi forniti mediante reti di comunicazione elettronica che utilizzano servizi di comunicazione elettronica, come i contenuti delle emissioni radiotelevisive, i servizi finanziari e taluni servizi della società dell’informazione*”. Sempre nelle stesse premesse sono fatti tuttavia richiami alla “*diversità culturale e linguistica*”, al “*pluralismo dei mezzi di informazione*” ed è evidenziato che “ *la separazione della disciplina dei mezzi di trasmissione dalla disciplina dei contenuti non incide sul riconoscimento dei collegamenti fra i due aspetti, in particolare al fine di garantire il pluralismo dei mezzi di informazione, la diversità culturale e la protezione dei consumatori*” e che, infine, “*la politica audiovisiva e la regolamentazione dei contenuti perseguono obiettivi di interesse generale, quali la libertà di espressione, il pluralismo dei mezzi di informazione, l'imparzialità, la diversità culturale e linguistica, l'inclusione sociale, la protezione*

²² Vedi BARBERA A., *Costituzione europea: i “media” nel diritto dell’Unione*, in AMOROSINO S. e ALESSI A., *Le regole europee per la comunicazione. Materiali per la costituzione dell’Unione*, Milano 2003,, p.13 e ss. In generale v. anche MIGLIAZZA M., *Il diritto all’informazione nell’Unione Europea*, Milano, 2002; PARISI N., *Casi e materiali di diritto europeo dell’informazione e della comunicazione*, Napoli, 2003; P. CARETTI, *Pluralismo informativo e diritto comunitario*, in CARTABIA M. (a cura di), *I diritti in azione*, Il Mulino, Bologna, 2007, 415 ss. ; MASTROIANNI R., *La direttiva sui servizi di media audiovisivi e la sua attuazione nell’ordinamento italiano*, Torino, 2011.

²³ BARBERA A., *lc.ult.cit.*. V. anche STROZZI G. e MASTROIANNI R., *La disciplina comunitaria delle attività televisive: recenti sviluppi in tema di tutela del pluralismo e la revisione della direttiva “Televisione senza frontiere”*, in SANTANIELLO G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, XXVIII, cit., p.488 e ss.

*dei consumatori e la tutela dei minori*²⁴”.

Tali richiami sono tuttavia auspici o obiettivi futuri, riguardanti la “le azioni chiave che la Comunità dovrà adottare per attuare la sua politica audiovisiva”. L’unico riferimento al principio è rappresentato dall’art.18 della direttiva n.21/2002, che, in correlazione al “considerando” n.31, stabilisce che “al fine di assicurare il libero flusso di informazioni, il pluralismo dei mezzi d'informazione e la diversità culturale, i fornitori dei servizi di televisione digitale interattiva sono incoraggiati ad usare un'interfaccia di programmi d'applicazione (API) aperta” e che “analogamente, i fornitori di tutte le apparecchiature digitali televisive avanzate sono incoraggiati ad applicare un' API aperta, conforme agli standard o alle specifiche”. L’ “API” (*Application Programme Interface*) riguarda un'interfaccia logica tra le applicazioni e le apparecchiature terminali avanzate per la televisione digitale, che deve essere strutturata in modo tale da consentire al consumatore “europeo” di ricevere, a prescindere dal modo di trasmissione, tutti i servizi della televisione digitale interattiva.

Anche tale statuizione, per altro, condizionata dal passaggio dall’analogico al digitale, incide sempre sotto il profilo dei mezzi e non dei contenuti.

Nel contempo, la Corte di Giustizia CEE aveva specificato che, ai fini dell’applicazione della normativa europea, “*un servizio rientra nella nozione di «trasmissione televisiva», ai sensi dell’art. 1, lett. a), della direttiva 89/552, come modificata dalla direttiva 97/36, se consiste nella trasmissione di programmi televisivi destinati al pubblico, ossia a un numero indeterminato di potenziali telespettatori, ai quali sono simultaneamente trasmesse le medesime immagini. La tecnica di trasmissione delle immagini non rappresenta un elemento determinante nell’ambito di tale valutazione*”²⁵.

In realtà, com’è stato ben rilevato, l’intervento comunitario nel settore radiotelevisivo aveva di mira essenzialmente, anche dopo le direttive del 2002, la tutela della concorrenza e non aveva introdotto norme intese ad un’immediata tutela del pluralismo (in qualsiasi senso inteso), lasciando ampio spazio (ed anzi incoraggiando ed ammettendo in deroga) normative nazionali in materia²⁶.

²⁴ V. i “considerando” n.5 e n.6:

²⁵ Corte CEE, sez.III, sent. 2 giugno 2005, nel procedimento C-89/04, avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale, ai sensi dell’art. 234 CE, dal Raad van State (Paesi Bassi), con ordinanza 18 febbraio 2004, nel procedimento tra *Mediakabel BV* e *Commissariaat voor de Media*,

²⁶ V. con ampi riferimenti GRANDINETTI O, *Profili radiotelevisivi del Codice delle Comunicazioni elettroniche*, in

Lo standard massimo d'intervento comunitario, sotto tale punto di vista, doveva essere, come si osservava prima, quello di una armonizzazione di tali normative, onde appianare quelle diversità che si traducano in un ostacolo alla realizzazione degli obiettivi del mercato interno ed alla salvaguardia delle libertà fondamentali nell'ordinamento comunitario.

Nulla è sostanzialmente cambiato anche dopo la Direttiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 10 marzo 2010 (direttiva SMAV), che appare piena di proclamazioni di principio. Partendo dal presupposto **che** i servizi di media audiovisivi sono nel contempo servizi culturali ed economici (come all'inizio del presente lavoro si ricordava), la Direttiva richiama l'importanza crescente che essi rivestono per le società, la democrazia — soprattutto a garanzia della libertà d'informazione, della diversità delle opinioni e del pluralismo dei mezzi di informazione —, l'istruzione e la cultura. Essa aggiunge al n. 8 dei considerando, che è essenziale che gli Stati membri vigilino affinché non si commettano atti pregiudizievoli per la libera circolazione e il commercio delle trasmissioni televisive o tali da favorire la formazione di posizioni dominanti comportanti limitazioni del pluralismo e della libertà dell'informazione televisiva nonché dell'informazione in genere.

Conformemente agli obblighi imposti dal trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli Stati membri, la Direttiva ricorda che questi sono comunque considerati responsabili dell'attuazione efficace della direttiva. Essi sono liberi di scegliere gli strumenti appropriati in funzione delle loro rispettive tradizioni giuridiche e istituzioni, in particolare la forma dei loro competenti organismi di regolamentazione indipendenti, per poter svolgere il proprio lavoro, nell'attuazione della direttiva, in modo imparziale e trasparente. Più precisamente, gli strumenti scelti dagli Stati membri dovrebbero contribuire alla promozione del pluralismo dei mezzi di comunicazione.

Tuttavia, anche dopo tale direttiva non sono stati adottati strumenti incisivi sia su snodi cruciali dall'attività radiotelevisiva altri dalla tutela della concorrenza e di profili contenutistici non incidenti in modo pregnante sul pluralismo²⁷.

E' recentemente fallito, in difetto di iniziative dall'alto, anche il tentativo di una Iniziativa dei

CLARICH M. e CARTEI G., *Il codice delle comunicazioni*, Milano 2004, par. 2.2. e ss.; MASTROIANNI R., *Convergenza e disciplina dei contenuti: verso la seconda revisione della direttiva "TV senza frontiere"*, in DONATI F. e MORBIDELLI G., *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, Torino 2003, p. 51 e ss.;

²⁷ V. le considerazioni di MASTROIANNI R., *Competenze normative dell'Unione Europea e disciplina del pluralismo informativo: regolamentazione o concorrenza nel settore audiovisivo?*, in PISILLO MAZZESCHI R., DEL VECCHIO A., MANETTI M., PUSTORINO P., *Il diritto al pluralismo dell'informazione in Europa e in Italia*, cit. p. 179 e ss. e di CUNIBERTI M., *Pluralismo dei media, libertà di espressione e "qualità" della legislazione: il caso "Centro Europa 7" di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista A.I.C.* 2012, n. 3, p.9 e ss..

Cittadini europei- ICE in materia di adozione di una direttiva ampliativa di quella sui servizi di media o nuova, su una visione più ampia del pluralismo dei media, anche focalizzato sull'espressione della cittadinanza europea, che ha raggiunto in 14 paesi, solo 204000 firme e fronte del milione necessario.

L'iniziativa – ufficialmente registrata il 5 ottobre 2012 dalla Commissione europea - promuoveva la revisione della Direttiva sui Servizi di Media Audiovisivi del 2010 (o l'adozione di una nuova direttiva) che miri alla parziale armonizzazione delle regolamentazioni nazionali sulla proprietà e trasparenza dei mezzi di comunicazione e che introduca delle norme europee atte a garantire l'indipendenza degli organi di controllo dei media, misure necessarie queste, inoltre, per il corretto funzionamento del mercato interno. Tale legislazione, considerata connessa all'art 11, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sarebbe stata intesa a favorire “ *una più intensa protezione dei diritti fondamentali e degli obiettivi di interesse comune ovvero il mantenimento del pluralismo e dell'indipendenza dei media, un pubblico dibattito aperto e democratico e il libero scambio di idee e informazioni nell'Unione europea*”²⁸. Essa, inoltre, andava inquadrata nel pieno

²⁸ Interessante appare il quadro dei presupposti giuridici evidenziati dai proponenti alla base dell'iniziativa, che dimostrano la difficoltà di muoversi sui temi in esame nell'attuale assetto delle competenze dell'Unione. I riferimenti generali erano: a) all'articolo 2 del TUE che afferma che l'Ue “si fonda sui valori del rispetto della dignità umana... dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani.”, e che “questi valori sono comuni agli stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo”; b) all'art. 3, n.3, del TUE, che dichiara che “l'Unione instaura un mercato interno” c) all'art. 26, n.1, del TFUE, che afferma che “l'Unione adotta le misure destinate all'instaurazione o al funzionamento del mercato interno, conformemente alle disposizioni pertinenti dei Trattati”; d) all'art. 167, n.4, che afferma che “l'Unione tiene conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture”; d) al Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che afferma che “l'Unione (...) riconosce i diritti, le libertà e i principi enunciati appresso”; e) all'art. 11 della Carta in tema di Libertà di espressione e d'informazione; f) l'articolo 51, n. 1, della Carta che stabilisce che “le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà (...). I suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati”. Per quanto riguarda, invece, la base giuridica specifica, i proponenti facevano riferimento: a) all'art. 50, n. 1, del TFUE che dichiara che “per realizzare la libertà di stabilimento in una determinate attività, il Parlamento europeo e il Consiglio deliberano mediante direttive secondo la procedura legislative ordinaria, previa consultazione del Comitato economico e sociale; b) all'articolo 114, par. 1, che afferma che “il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno; c) all'art. 22 TFUE, che implica e richiede, in relazione alle elezioni europee, l'assenza di posizioni dominanti nei mercati dei mezzi di comunicazione di massa, in special modo se coloro che si trovano in queste posizioni di dominio sono attivi anche sulla scena politica.

rispetto del principio di sussidiarietà e come intesa a un'armonizzazione minima ma adeguata delle norme e delle procedure. Seguendo il modello della Direttiva del 2010, la modifica o la nuova direttiva avrebbero dovuto includere solo le norme comuni necessarie al raggiungimento degli obiettivi sopracitati, senza impedire l'adozione di norme più severe da parte dei legislatori nazionali. Il principio base, dunque, avrebbe dovuto essere il seguente: “ *Gli Stati membri sono tenuti ad adottare le misure necessarie per assicurare il pluralismo e l'indipendenza del settore dei media audiovisivi*”. Gli Stati membri avrebbero dovuto, inoltre, interdire la creazione e il mantenimento di posizioni dominanti all'interno del mercato dei media e dei mercati collegati. Una norma specifica avrebbe dovuto stabilire l'incompatibilità tra il settore dei media e l'attività politica (“conflitti di interesse” di membri dei Parlamenti europeo e nazionale così come di membri dei governi nazionali e della Commissione). Inoltre, norme “chiare” avrebbero dovuto richiedere agli Stati membri di conferire ad autorità indipendenti i poteri necessari all'applicazione delle regole e, pertanto, garantire la loro indipendenza rispetto all'influenza economica e politica. Importante, infine, l'obiettivo di attuare un esercizio informato dei diritti di cittadinanza europea, in relazione all'art. 22 del TFUE, con particolare riguardo al diritto di elettorato attivo e passivo nelle elezioni europee.

B) Al di fuori delle iniziative in materia di atti normativi, il contributo della Commissione in sé si è sostanziato nella nota procedura di infrazione avviata nel 2005 per la questione di Rete 4 (che sembra essere stata essenzialmente intesa a contestare l'inadempimento di regole e principi comunitari in materia di libera prestazione di servizi e di concorrenza, piuttosto che il *deficit* di pluralismo in sé ²⁹) e nella committenza di attività di studio e di analisi della problematica, attraverso l'Istituto Universitario Europeo di Firenze e di monitoraggio del pluralismo nell'ambito dei paesi dell'unione, attraverso il finanziamento di progetti intesi alla rilevazione di violazioni della libertà dei media e del pluralismo (ECPMF2013). Un primo progetto si è concluso nel 2014 ed un secondo è in corso di svolgimento.

La stessa Commissione ha sponsorizzato il *Centre for Media Pluralism and Media Freedom (CMPF)* per avviare un esperimento pilota di “*Media pluralism Monitor*” (MPM). Il progetto ha riguardato nove paesi (Belgio, Bulgaria, Danimarca, Estonia, Francia, Grecia, Ungheria, Italia e Regno Unito e alla fine del 2014 è stata avviata l'estensione agli altri paesi dell'Unione.

C) Per quanto riguarda il Consiglio dell'Unione Europea, esso ha adottato, il 26 novembre 2013,

²⁹ CUNIBERTI M., op. cit., p. 14.

le “Conclusioni sulla libertà dei media ed il pluralismo nel contesto digitale”, nelle quali ha invitato la Commissione a finanziare progetti aventi lo scopo di incrementare la protezione dei giornalisti e degli operatori dei media e monitorare in modo indipendente i rischi di lesione del pluralismo.

D) Numerosi, ma con i ben noti limiti di efficacia, sono stati gli interventi del Parlamento europeo in materia di pluralismo dei media, attraverso una serie di risoluzioni in materia³⁰.

Va segnalata in particolare, in quanto focalizzata anche sulle *political broadcasts*, la Risoluzione del Parlamento europeo del 21 maggio 2013 sulla Carta dell'UE: “stabilire norme per la libertà dei mezzi d'informazione in tutta l'UE (2011/2246(INI))”, che in particolare al punto n. 27 “*mette in rilievo la necessità di norme in materia di informazione politica nell'intero settore dei media audiovisivi, al fine di garantire un accesso equo ai vari soggetti politici in competizione e alle diverse opinioni e posizioni, in particolare in occasione delle elezioni e dei referendum, nell'intento di garantire che i cittadini possano formarsi la propria opinione senza l'indebita influenza di un potere dominante nella formazione delle opinioni; sottolinea che gli organismi di regolamentazione devono far adeguatamente rispettare tali norme*”.

E) In tale contesto, la Corte di Giustizia U.E. non poteva non evidenziare, in materia radiotelevisiva, la centralità del tema della libera prestazione dei servizi e della tutela della concorrenza, considerando il profilo della tutela del pluralismo non come essenziale o, al più, come possibile limite al “fondamentale” diritto d'impresa e non come parametro positivo³¹.

Nella nota decisione sul caso Centro Europa 7³², la Corte ha censurato la legislazione nazionale italiana utilizzando i parametri dell'art. 49 del Trattato e quelli delle direttive del 2002

³⁰ V. le risoluzioni del 20 novembre 2002 sulla concentrazione dei mezzi di informazione, del 4 settembre 2003 sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea (2002), del 4 settembre 2003 sulla televisione senza frontiere, del 6 settembre 2005 sull'applicazione degli articoli 4 e 5 della direttiva 89/552/CEE (Televisione senza frontiere), modificata dalla direttiva 97/36/CE per il periodo 2001-2002, del 22 aprile 2004 sui rischi di violazione, nell'UE e particolarmente in Italia, della libertà di espressione e di informazione (articolo 11, paragrafo 2 della Carta dei diritti fondamentali), del 25 settembre 2008 sulla concentrazione e il pluralismo dei mezzi d'informazione nell'Unione europea, del 25 novembre 2010 sul servizio pubblico di radiodiffusione nell'era digitale: il futuro del sistema duale e del 10 marzo 2011 sulla legge ungherese sui media.

³¹ V. la ricostruzione dei vari filoni della giurisprudenza della Corte, di cui quello indicato è prevalente, in BARZANTI F., *La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in tema di pluralismo dell'informazione: acquisizioni e prospettive*, in PISILLO MAZZESCHI R., DEL VECCHIO A., MANETTI M., PUSTORINO P., *Il diritto al pluralismo dell'informazione in Europa e in Italia*, cit., p.205 e ss.

³² Corte di Giustizia UE, sent. 31 gennaio 2008, Causa C-380/05, *Centro Europa 7*,

³³stabilendo che tali norme “ostano, in materia di radiodiffusione televisiva, a una legislazione nazionale la cui applicazione conduca a che un operatore titolare di una concessione si trovi nella impossibilità di trasmettere in difetto di frequenze di trasmissione assegnate sulla base di criteri oggettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati”, ritenendo assorbita la questione concernente l’art 10 CEDU.

In altra decisione³⁴, la Corte ha valutato l’articolo 15 della direttiva 2010/13, in materia di concessione, da parte di emittenti titolari di diritti di esclusiva nella trasmissione di eventi di particolare interesse generale, del diritto di realizzazione di brevi estratti di cronaca a favore di altre emittenti richiedenti. Tale disposizione è stata considerata dalla Corte come un’ingerenza nella libertà d’impresa dei titolari dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva, da valutare nella sua compatibilità con i limiti apponibili a tale libertà, rispetto alla sua funzione nella società, come la Corte ha avuto modo di sottolineare nella propria giurisprudenza³⁵. Su tale base la disciplina è stata ritenuta come intesa a salvaguardare la libertà fondamentale di ricevere informazioni, garantita dall’articolo 11, paragrafo 1, della Carta, e a promuovere il pluralismo nella produzione e nella programmazione delle informazioni nell’Unione, tutelato dal paragrafo 2 del medesimo articolo 11³⁶.

Tenuto conto, da un lato, dell’importanza che rivestono la salvaguardia della libertà fondamentale di ricevere informazioni, la libertà nonché il pluralismo dei media garantiti dall’articolo 11 della Carta e, dall’altro, della salvaguardia della libertà d’impresa riconosciuta dall’articolo 16 della Carta stessa, legittimamente il legislatore dell’Unione ha potuto adottare norme, del genere di quelle previste dall’articolo 15 della direttiva 2010/13, che comportano limitazioni della libertà d’impresa privilegiando, con riguardo alla necessaria ponderazione dei diritti e degli interessi in gioco,

³³ Direttiva Quadro del 2002 (art. 9, par. 1); direttiva Autorizzazioni (art. 5, par. 1 e 2, e art. 7, par. 3) e direttiva concorrenza (art. 4).

³⁴ Corte di Giustizia U.E., sent. 22 gennaio 2013 – Causa C-283/11 *Sky Österreich*.

³⁵ V. in tal senso, le sentenze del 9 settembre 2004, *Spagna e Finlandia/Parlamento e Consiglio*, C-184/02 e C-223/02, Racc. pag. I-7789, punti 51 e 52, nonché del 6 settembre 2012, *Deutsches Weintor*, C-544/10, punto 54.

³⁶ Ricorda la Corte (punto 52) che la salvaguardia delle libertà protette dall’articolo 11 della Carta costituisce incontestabilmente un obiettivo di interesse generale (sentenza del 13 dicembre 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium e a.*, C-250/06, Racc. pag. I-11135, punto 42), di cui occorre sottolineare, in particolare, l’importanza in una società democratica e pluralista (v., in tal senso, sentenze del 22 dicembre 2008, *Kabel Deutschland Vertrieb und Service*, C-336/07, Racc. pag. I-10889, punto 33, e del 6 settembre 2011, *Patriciello*, C-163/10, Racc. pag. I-7565, punto 31). Tale importanza si evidenzia particolarmente nel caso di eventi di grande interesse pubblico. Si deve quindi necessariamente rilevare che l’articolo 15 della direttiva 2010/13 persegue effettivamente un obiettivo di interesse generale.

l'accesso del pubblico all'informazione rispetto alla libertà contrattuale.

In una successiva decisione, la stessa Corte ³⁷, nell'esaminare la questione della sussistenza di un limite più restrittivo all'affollamento pubblicitario delle emittenti a pagamento, ha ribadito che la libera prestazione dei servizi prevista all'articolo 56 TFUE, è l'unica libertà fondamentale che occorre considerare nell'ambito della controversia di cui era investito il giudice del rinvio, evitando ancora una volta di pronunciarsi, per un profilo di ordine formale³⁸, sulla violazione dell'art. 11 della Carta, in relazione a possibili effetti della normativa nazionale in ordine distorsioni concorrenziali ed alla creazione o al potenziamento di posizioni dominanti nel mercato della pubblicità televisiva.

2.2.2 Il profilo del diritto di voto e della legislazione elettorale di contorno.

Per quanto riguarda il settore della legislazione elettorale di contorno, mancano norme dell'Unione sulle campagne elettorali radiotelevisive.

Risulta ovviamente tutelato nelle sue connotazioni generali, sotto il profilo della garanzia di una libertà intesa anche come consapevolezza, il diritto di voto (art. 9 della CEDU, artt. 39 e 40 della Carta, artt. 20 e 22 del TFUE). Tuttavia, la costruzione di una figura unitaria di soggetto politico europeo, a cui collegare la disciplina dei rapporti tra politica e radiotelevisione, appare ancora *in progress* ed è condizionata dall'attuale dislocazione decentrata del dibattito politico, rispetto alla realizzazione del ben noto foro pubblico comune europeo. Manca del resto, come ricordava nella relazione introduttiva del Convegno in cui si inserisce il presente scritto, Dieter Grimm, una platea di media europei e uno spazio di reale competizione tra forze politiche europee, laddove si ha a che fare con campagne elettorali nazionali, focalizzate spesso su temi locali.

I partiti politici europei sono stati sino ad oggi poco più che delle emanazioni dei gruppi parlamentari costituiti in seno al parlamento europeo. Di recente, al fine di instaurare un circolo virtuoso idoneo a favorire l'acquisizione di una vera dimensione europea, è stata adottata una normativa comune sulla materia del finanziamento partitico³⁹. Tuttavia si è ben distanti, ancora,

³⁷ Corte di Giustizia U.E., sent 18 luglio 2013 – Causa C-234/12 *SKY Italia*, punto 24 (sulla prima questione pregiudiziale).

³⁸ In pratica la mancata evidenziazione da parte del giudice nazionale dell'ambito di fatto e di diritto in cui si inseriscono le questioni sollevate o almeno la spiegazione delle ipotesi di fatto su cui tali questioni sono basate

³⁹ Ci si consenta il rinvio per i profili storici a BORRELLO R., *Finanziamento pubblico dei partiti*, in *Enc.giur.*, XIII (agg.), Roma 2005, par.3. e per sviluppi più recenti v. SEATZU F., *La nuova disciplina giuridica sul finanziamento dei "partiti politici a livello europeo"*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 575 e ss.

non solo dalla fisiologica estrinsecazione di una vita politica europea, ma anche, semplicemente, di una campagna elettorale comune, di tale dimensione, in assenza anche, come si è visto prima, di uno spazio televisivo univoco.

3. *Un possibile ruolo per le Autorità nazionali di regolazione nella costruzione e nel perfezionamento del modello comune di political broadcasts.*

Il modello europeo di regolazione dei rapporti tra politica e radiotelevisione, resta, quindi, ancora affidato alle iniziative dei singoli stati, potendovi essere ricadute di scarso rilievo dall'azione di armonizzazione dell'Unione, già in sé problematica sui profili del pluralismo "interno" del mezzo radiotelevisivo⁴⁰.

Nel contesto sopra ricostruito, appare allora interessante evidenziare un ruolo positivo che potrebbe nascere in capo alle autorità indipendenti nazionali.

Una spinta in tal senso è pervenuta dalle già menzionate direttive nel 2002. La c.d. direttiva-quadro⁴¹, ha inteso incidere sui profili della concorrenza, facendo compiere un salto di qualità rispetto all'approccio precedente, nel quale le autorità di regolazione erano impegnate a stabilire le regole preventive del mercato (l'accesso, i prezzi, l'analisi della contabilità⁴². Lo scopo della Direttiva è stato quello di "allentare i freni della regolazione ed appesantire i freni dei controlli successivi"⁴³, limitando l'autonomia degli Stati nel disciplinare l'assetto organizzativo e funzionale delle Autorità interne di regolazione. Le autorità di regolazione devono essere coordinate tra loro e, a loro volta, secondo quanto stabilito dalla direttiva-quadro, devono coordinarsi con le

⁴⁰ V. in generale POLLICINO O., *Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet service provider*, in www.giurcost.org/studi/pollicino1.pdf, p. 5 (ora anche in *Percorsi costituzionali*, fasc. 1 del 2014, p. 35). Vede comunque una possibile evoluzione in senso positivo di tale situazione (ma sempre limitata agli ordinamenti nazionali), STROZZI G., *Libertà d'informazione e pluralismo nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in PISILLO MAZZESCHI R., DEL VECCHIO A., MANETTI M., PUSTORINO P., *Il diritto al pluralismo dell'informazione in Europa e in Italia*, cit., p. 175, il quale evidenzia le potenzialità insite nell'incorporazione della Carta dei Diritti UE nei Trattati dopo il Tratto di Lisbona, con particolare riguardo all'art. 11, che esprime, a questo punto, il pluralismo come valore comune che deve caratterizzare gli ordinamenti degli stati membri.

⁴¹ Direttiva 2002/21/ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002 che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica.

⁴² CHELI E., loc. ult. cit..

⁴³ Ivi.

autorità antitrust; a questi due primi due livelli di regolazione se ne aggiunge un terzo, quello del coordinamento tra autorità di regolazione nazionali, autorità antitrust e Commissione europea⁴⁴.

In tal modo nascono strutture miste nazionali ed europee, nell'ambito delle quali particolare interesse ha dimostrato la ERG – *European Regulator Group*, che è la sede istituzionale di incontro delle autorità nazionali, secondo la tecnica delle relazioni internazionali e comunitarie⁴⁵.

La Direttiva sui servizi di media audiovisivi del 2010, al n. 95 dei considerando ha poi stabilito che “Per garantire la corretta applicazione della presente direttiva è necessaria una stretta collaborazione tra i competenti organismi di regolamentazione degli Stati membri e la Commissione”, intervenendo in tal senso all'art. 30.

La ERG ha successivamente assunto altra configurazione in virtù del Regolamento n. 1211/2009 del Parlamento e della Consiglio del 25 novembre 2009 che ha creato il *Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) and the Office*. Si tratta di un coordinamento tra le autorità specificamente competenti in materia di telecomunicazioni, anche in forma elettronica.

Tuttavia, la circostanza che alcune di tali autorità (come quelle di Italia, Regno Unito, Bosnia-Herzegovina, Finlandia, Ungheria e Slovenia.) hanno competenza sia nel settore delle telecomunicazioni che in quello della televisione, occupandosi della tematica in esame, potrebbe creare le condizioni per un primo abbozzo di attivazione di un processo di armonizzazione e di integrazione in tema di regolazione della comunicazione politica, del tutto atipico e costruito per così dire dal basso, attraverso il mutuo scambio di esperienze comuni e la loro trasfusione nei sistemi nazionali mediante l'uso dei poteri normativi della autorità (spesso invero molto ampi ed in quadri legislativi vaghi, a livello di principi) e comunque attraverso l'uso degli strumenti di raccordo con i parlamenti, tramite le segnalazioni, i rapporti annuali o le audizioni.

Tale processo in fieri, potrebbe svilupparsi, in caso di creazione di un apposito coordinamento tra autorità focalizzato su quelle competenti in materia radiotelevisiva e di media (specie i new media), anche con riguardo alla comunicazione politica. La nascita di tale coordinamento è stato indicato in

⁴⁴ Su tali profili v. CASSESE S., *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in MORBIDELLI G. e DONATI F. (a cura di.), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, cit. p. 33 e PACE A., *L'ordinamento delle comunicazioni*, in *Dir pubbl.* 2004, p.939 e ss. Il ruolo centrale della Commissione nel contesto in esame è stato ribadito dal Parlamento europeo nella Risoluzione sulla regolamentazione e i mercati europei delle comunicazioni elettroniche, 2004 (2005/2052(INI)).

⁴⁵ CHELI E., loc. ult. cit.

una consultazione intrapresa dalla Commissione nel 2013⁴⁶ sulla indipendenza delle autorità di regolazione nel settore dell'audiovisivo, nella quale veniva, appunto, auspicata la creazione di una struttura specifica analoga al BEREC, intesa ad una stretta cooperazione per promuovere *best practice* anche sulla trasparenza della titolarità dei media.

Va comunque anche considerato che esiste una sede non formale di interazione piena che è quella dell'organismo denominato *European Platform of Regulatory Authorities* (EPRA), che associa autorità specificamente focalizzate sul piano della competenza nel settore radiotelevisivo.

L'EPRA, che organizza meeting periodici, si è occupata proprio del tema della regolazione della comunicazione politica a partire dal 2000, elaborando un primo documento di ricerca comparata nel 2008, basato su un questionario a cui hanno risposto 18 autorità di altrettanti paesi europei⁴⁷.

Emerge da tale documento che:

- 1) il quadro normativo sovrastante entro cui operano le autorità è rappresentato da disposizioni costituzionali di ordine generale, raramente focalizzate sul profilo della comunicazione politica, da leggi sub costituzionali aventi per oggetto la regolazione del mezzo radiotelevisivo o leggi ad hoc di natura elettorale (di contorno);
- 2) le autorità competenti in materia televisiva non hanno sempre competenza in materia, venendo affiancate da istituzioni, quali le c.d. Commissioni elettorali, articolate su una struttura centrale e strutture periferiche, operanti nel periodo elettorale e competenti anche per le controversie riguardanti le operazioni del procedimento elettorale in senso stretto;
- 3) tipica competenza delle autorità è quella concernente il monitoraggio delle trasmissioni ;
- 4) la regolazione si basa sulla distinzione tra *editorial programmes* e *free airtime* (questi ultimi anche *party political broadcasts* o, in Francia, *emissions des campagnes officielles*) con regole differenziate, basate, rispettivamente, sul contenuto (imparzialità) e sui criteri di accesso;
- 5) la fonte delle regole può essere la legge parlamentare, regolamenti adottati dall'autorità (con altre autorità come le commissioni elettorali) o entrambi, codici di autoregolamentazione.
- 6) sussistono poteri di sanzione in forma specifica (tempi compensativi ad es.) o per equivalente (sanzioni pecuniarie).

Sono emersi, allora, sulla base di tali elementi, i seguenti spunti di riflessione ulteriori, quali linee di un possibile comune sviluppo, convergenza ed armonizzazione di discipline:

⁴⁶ V. il *Green Paper* sulla pagina web
<https://ec.europa.eu/digital-agenda/node/51287#green-paper---preparing-for-a-fully-converged-audio>

⁴⁷ V. il sito www.epra.org e la pagina
<http://www.epra.org/meetings/dublin-2008-28th-epra-meeting-29-31-oct-2008>.

- La problematica della configurazione di diritti azionabili di accesso a favore delle forze politiche minoritarie, specialmente quelle prive di rappresentanza parlamentare;
- La possibilità, in relazione all'aumento del numero di canali disponibili per le trasmissioni radiotelevisive, di imputare gli obblighi di imparzialità e indipendenza anziché ai singoli operatori, al sistema nel suo complesso (the '*general picture*');
- La necessità di elaborare misure efficienti e rapide per reagire alla violazione della normative in materia di comunicazione politica;
- La necessità di una idonea circolazione di informazioni tra le autorità di regolazione su criteri e strumenti di regolazione atti ad assicurare il pluralismo politico da esse utilizzati e su la elaborazione di nuovi meccanismi di intervento.

Nel 2013, in occasione del meeting di Cracovia, il tema è stato approfondito, da un lato ampliando la platea dei paesi coinvolti e dall'altro aggiornando i profili problematici messi in luce più sopra. L'attenzione è stata estesa alle forme di comunicazione presenti sulla rete digitale⁴⁸.

4. Si pongono in evidenza, nel quadro qui ricostruito, due profili che arricchiscono il repertorio della problematica dei rapporti tra autorità e parlamenti nazionali:

- a) il grado di indipendenza della autorità nelle modalità di nomina dei componenti e rispetto ai poteri di controllo, rispetto alla materia della regolazione della comunicazione politica;
- b) le competenze normative delle autorità rispetto alla legge parlamentare sempre nella regolazione della materia in esame.

Quanto al primo profilo, appare interessante quanto rilevate dall'OSCE –*Office for Democratic Institutions and Human Rights*, nel rapporto finale sulle elezioni parlamentari della Lettonia del 4 ottobre 2014⁴⁹, nel quale, con riguardo al Consiglio Nazionale dei Media Elettronici, autorità indipendente che sovrintende alla copertura da parte dei media delle elezioni, in conformità alla normativa (Legge sul periodo preelettorale), alcuni osservatori avevano espresso dubbi sul ruolo parlamentare nella nomina dei membri di tale autorità, sul piano dell'imparzialità. Veniva quindi suggerita una revisione dei criteri di nomina al fine di proteggere l'organismo da interferenze politiche. In base alla legge sui Media Elettronici, il Consiglio lettone comprende cinque membri

⁴⁸ V. la pagina <http://www.epra.org/meetings/krakow-37th-epra-meeting>. Da rilevare, per altro, come le ricerche svolte dall'EPRA in materia di regolazione della pubblicità politica, sono state utilizzate dalla Corte CEDU nelle decisioni menzionate *supra*, note 15, 16 e 17, evidenziandosi un positivo concorso delle autorità di regolazione nella formazione di quella giurisprudenza fondamentale nella costruzione del patrimonio costituzionale comune ed idonea ad influire sulle scelte dei legislatori nazionali.

⁴⁹ <http://www.osce.org/odihr/elections/latvia/120936>

che sono tutti eletti dalla Commissione dei Diritti Umani e Pubblici Affari, secondo criteri stabiliti dai regolamenti, che sono di tipo maggioritario. Per altro sussiste la piena incompatibilità con la appartenenza partitica e a società operanti nel settore dei media.

Occorre anche considerare al riguardo che l'organismo lettone, sulla base di una sorte di confessionaria autoanalisi, ha risposto al questionario elaborato dalla Commissione in ordine alla indipendenza delle autorità di regolazione⁵⁰, facendo presente di essere d'accordo, che in caso di nomina parlamentare, siano coinvolte tutte le forze politiche presenti nell'assemblea.

Il profilo suggerisce qualche riflessione sul caso italiano, in ordine alla visione, risalente alla sentenza n. 225 del 1974 della Corte sulla parlamentarizzazione del controllo sul servizio pubblico, che ha portato alla sussistenza di una diretta competenza del Parlamento a regolare la comunicazione politica del servizio pubblico attraverso la commissione parlamentare di indirizzo e vigilanza, l'insindacabilità delle cui deliberazioni, in coniugazione alla sempre più accentuata sottorappresentazione del pluralismo politico nella sede parlamentare, assume oggi contorni inquietanti.

Si può anche rilevare, su un piano generale, come la preoccupazione maggiore a livello europeo sia quello dell'influenza parlamentare, piuttosto che governativa, ai fini della tutela dell'autonomia delle autorità indipendenti, paventandosi evidentemente quello che De Gaulle chiamava la nefasta influenza del *system des partis*.

Quanto al secondo profilo, appare evidente come la latitudine dei poteri attribuiti alle autorità di regolazione rispetto alla fonte parlamentare, rappresenti uno snodo cruciale rispetto, da un lato alle riserva di legge esistente in materia e dall'altro alla necessaria flessibilità della regolazione, legata alla contingenza ed alla variabilità del quadro dell'arena partitica e del sistema elettorale. Un modello basato sulla ripartizione tra legislazione di principio e normativa di dettaglio affidata all'autorità rappresenta il modello ottimale, a condizione di garantire una effettiva indipendenza ed una qualificazione tecnica dell'organo deliberante.

⁵⁰ V. supra, nota 46.