

Le forme di raccordo tra le autorità indipendenti nazionali e la realizzazione di un modello comune europeo di disciplina della comunicazione politica: recenti sviluppi

di Roberto Borrello

Abstract: The modes of connection between the independent national authorities and the realization of a common European model for the discipline of political communication: recent developments - Legislation on political communication is constitutionally necessary in contemporary liberal democracies. This essay analyzes the modes in which the independent regulatory authorities of the audiovisual sector, connecting with each other, they have contributed to the construction and improvement of a common model of such legislation in the European context. This process was born, at the beginning of the present century, in the radio and television sector and is now being extended to new forms of communication on the digital network. The issue that has turned out to be particularly delicate appears to be that of identifying a common vision with regard to paid political advertising.

603

Keywords: liberal democracy; political communication; national regulatory authorities; audiovisual sector; paid political advertising; harmonization

1. La legislazione in materia di comunicazione politica come costituzionalmente necessaria nella forma di stato di democrazia pluralista.

Nel settore della comunicazione politica -intesa come quell'insieme articolato di attività di propaganda, di espressione di opinioni e critiche, di confronto e dibattito, di diffusione, ricerca e ricezione di informazioni, che intercorre tra forze politiche e cittadini (direttamente o con l'intermediazione degli strumenti di comunicazione di massa) al fine dell'esercizio informato e consapevole della sovranità- 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, presupponendosi, quale operazione

logica di interpretazione di grado costituzionale, un adeguato bilanciamento.

I principi in questione devono trovare, in tale prospettiva, il loro componimento 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, secondo la ben nota terminologia elaborata dalla nostra Corte costituzionale)¹.

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 in dottrina già molti anni fa².

La possibilità di un ulteriore ravvicinamento degli ordinamenti europei, compresi quelli verso cui si è esteso più di recente 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. Tale sinergia appare caratterizzata, quindi, da un lato, dalla condivisione di istituti da parte delle singole discipline nazionali e, dall'altro, da una serie di convenzioni regionali di tipo internazionalistico (Consiglio d'Europa in testa) che, sulla linea di un circolo virtuoso, si alimentano delle varie espressioni di tale tradizione comune, le rivedono, le elaborano e le sintetizzano, facendole ricadere verso gli ordinamenti nazionali, quale precipitato di esperienze diverse³. Il contesto eurounitario, in tale prospettiva, appare, invece, ancora in evoluzione, restando affidato fondamentalmente alle iniziative dei singoli stati ed essendo tutt'ora privo di una normativa sovranazionale organica, direttamente efficace⁴. I segni di un cambiamento, sempre nei limiti strutturali dell'istituzione eurounitaria, sembrano cogliersi nell'area dell'azione di armonizzazione dell'Unione, che sembra trovare nuove prospettive, come si vedrà più avanti, rispetto all'originario ambito limitato ad alcuni profili del prodotto radiotelevisivo (tutela opere europee, minori ecc.), in connessione all'emersione ed allo sviluppo delle nuove forme di comunicazione della rete digitale⁵.

¹ Ci si permette di rinviare per tali profili, con riferimenti, a R. Borrello, *Par condicio e Radiotelevisione, I, Introduzione alla tematica. Analisi dei principali ordinamenti europei*, Torino 2007, p. 25 e ss.

² A. Valastro, *Principi comuni a livello europeo in materia di propaganda elettorale televisiva*, in *Quad. cost.* 1997, p. 109. Si veda ora, se si vuole, R. Borrello-A. Frosini, *La disciplina delle trasmissioni radiotelevisive di rilievo politico in Italia.1. Premesse generali e di diritto comparato. La disciplina del periodo ordinario*, Rimini 2019, p. 28 e ss.

³ Si rinvia per una trattazione di dettaglio di tale profilo a R. Borrello-A. Frosini, *La disciplina delle trasmissioni radiotelevisive di rilievo politico in Italia...*, cit., p. 33 e ss.

⁴ Lc. cit.

⁵ V. in generale O. Pollicino, *Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità*

2. Il ruolo delle Autorità nazionali di regolamentazione nella costruzione e nel perfezionamento di un modello comune di disciplina della comunicazione politica: le origini del fenomeno

Il tema in esame presente un profilo di estremo interesse nell'ambito della analisi effettuata nel presente numero monografico dedicato alle autorità indipendenti, in quanto un contributo importante e peculiare, nel perfezionamento della disciplina comune della comunicazione politica in ambito europeo, può avvenire anche grazie alla sussistenza di forme di coordinamento tra le autorità stesse, con particolare riguardo a quelle operanti nel settore dell'informazione⁶.

Tale processo si è originariamente concentrato nell'ambito della problematica della regolazione dei rapporti tra politica e radiotelevisione, mezzo, quest'ultimo particolarmente problematico, a causa delle sue connotazioni strutturali, rispetto alla garanzia del principio del pluralismo. Tale regolazione 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)⁷.

Il fenomeno della sinergia tra autorità di regolamentazione è nato, sotto tale punto di vista, sul piano generale, sulla base delle note direttive comunitarie del 2002⁸.

Queste ultime avevano confermato, nella sostanza, quello che sin dall'inizio, come sopra si rilevava, era l'indirizzo dell'intervento

degli Internet service provider, in www.giurcost.org/studi/pollicino1.pdf, p. 5 (ora anche in *Percorsi costituzionali*, fasc. 1 del 2014, p. 35). Vedi anche, per le origini di tale processo, G. Strozzi, *Libertà d'informazione e pluralismo nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in R. Pisillo Mazzeschi- A. Del Vecchio- M. Manetti- P. Pustorino, *Il diritto al pluralismo dell'informazione in Europa e in Italia*, Roma 2012, p. 175, il quale evidenziava le potenzialità insite nell'incorporazione della Carta dei Diritti UE nei Trattati dopo il Trattato 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.

⁶ Il presente scritto riprende e sviluppa temi già trattati nel precedente saggio R. Borrello, *Un possibile ruolo per le autorità indipendenti nazionali nella costruzione e nel perfezionamento della disciplina comune delle political broadcasts in ambito europeo*, in F. Lanchester (a cura di), *Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello*. Atti del Convegno, Roma -Camera dei Deputati 12-13 maggio 2015, Milano 2016, p. 789 e ss.

⁷ Si consenta ancora di R. Borrello- A. Frosini, *La disciplina delle trasmissioni radiotelevisive di rilievo politico in Italia...*, cit., p.27 e ss.

⁸ Si tratta del c.d. «pacchetto telecomunicazioni», adottato nel 2002 ed emendato nel 2009, che include una direttiva "quadro" (Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002) e quattro direttive «specifiche» che regolano determinati aspetti delle comunicazioni elettroniche (Direttiva 2002/20/CE o «direttiva autorizzazioni»; Direttiva 2002/19/CE o «direttiva accesso»; Direttiva 2002/22/CE o «direttiva servizio universale»; Direttiva 2002/58/CE o «direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche»).

comunitario nel settore radiotelevisivo, concentrato essenzialmente sulla tutela della concorrenza, senza una diretta influenza sulla tutela del pluralismo (in qualsiasi senso inteso), per la quale veniva lasciato ampio spazio per interventi da parte delle normative nazionali ⁹.

Lo *standard* massimo d'intervento comunitario, sotto tale punto di vista, doveva essere, per come anticipato sopra, quello di una armonizzazione di tali normative, onde appianare quelle diversità che si traducevano in un ostacolo alla realizzazione degli obiettivi del mercato interno.

In ordine al profilo delle autorità di regolamentazione, nella c.d. Direttiva-quadro¹⁰, si intendeva incidere sui profili della concorrenza, facendo compiere un salto di qualità rispetto all'approccio precedente, alla stregua del quale le autorità in questione erano impegnate a stabilire le regole preventive del mercato (l'accesso, i prezzi, l'analisi della contabilità¹¹). Lo scopo della Direttiva è stato quello di "allentare i freni della regolazione ed appesantire i freni dei controlli successivi"¹², limitando l'autonomia degli stati nel disciplinare l'assetto organizzativo e funzionale delle autorità interne di regolamentazione.

Fu stabilito che quest'ultime dovevano essere coordinate tra loro e, a loro volta, secondo quanto stabilito dalla direttiva-quadro, dovevano coordinarsi con le autorità antitrust.

A questi due primi due livelli di regolazione se ne aggiungeva un terzo, quello del coordinamento tra autorità di regolamentazione nazionali, autorità antitrust e Commissione europea¹³.

In tal modo sono nate strutture miste nazionali ed europee, nell'ambito delle quali particolare rilevanza è venuta ad assumere, in primo luogo, la ERG – *European Regulator Group*, che era la sede istituzionale di

⁹Cfr. con ampi riferimenti O. Grandinetti, *Profili radiotelevisivi del Codice delle Comunicazioni elettroniche*, in M. Clarich- G. Cartei, *Il codice delle comunicazioni*, Milano 2004, par. 2.2. ss.; R. Mastroianni, *Convergenza e disciplina dei contenuti: verso la seconda revisione della direttiva "TV senza frontiere"*, in F. Donati- G. Morbidelli, *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, Torino 2003, 51 ss.

¹⁰ Direttiva 2002/21/cit.

¹¹ E. Cheli, *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. Gli atti di tali seminari sono, come è noto, stati pubblicati nel volume a cura di M. Panunzio, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli 2005.

¹² Ivi.

¹³ Su tali profili v. S. Cassese, *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in G. Morbidelli- F. Donati (a cura di), *Comunicazioni...* cit., p. 33 e A. Pace, *L'ordinamento delle comunicazioni*, in *Dir. pubbl.* 2004, p.939 e ss. Il ruolo centrale della Commissione nel contesto in esame era stato ribadito dal Parlamento europeo nella *Risoluzione sulla regolamentazione e i mercati europei delle comunicazioni elettroniche*, 2004 (2005/2052(INI)). Da ultimo, vedi R. Zaccaria, A. Valastro, E. Albanesi, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Milano/Lavis 2021, p. 175.

incontro delle autorità nazionali, secondo la tecnica delle relazioni internazionali e comunitarie¹⁴.

Con la successiva Direttiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 10 marzo 2010 (direttiva SMAV), è stato affermato che i servizi di *media* audiovisivi, al contempo servizi culturali ed economici, rivestono un ruolo fondamentale per le società, la democrazia – soprattutto a garanzia della libertà d'informazione, della diversità delle opinioni e del pluralismo dei mezzi di informazione –, nonché l'istruzione e la cultura. Al n. 8 dei *considerando*, veniva aggiunto 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 -TFUE agli Stati membri, la Direttiva ricordava poi che questi erano, comunque, considerati responsabili dell'attuazione efficace della direttiva. Essi erano liberi di scegliere gli strumenti appropriati, in funzione delle loro rispettive tradizioni giuridiche e istituzionali e particolare importanza assumeva la forma da attribuire ai competenti organismi di regolamentazione indipendenti, onde consentirgli lo svolgimento delle funzioni nell'attuazione della direttiva, in modo imparziale e trasparente. Più precisamente, gli strumenti scelti dagli Stati membri avrebbero dovuto contribuire alla promozione del pluralismo dei mezzi di comunicazione.

La stessa Direttiva sui servizi di media audiovisivi del 2010, infine, al n. 95 dei *considerando*, aveva stabilito che “[p]er 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 aveva, nel contempo, assunto altra configurazione in virtù del Regolamento n. 1211/2009 del Parlamento e del Consiglio del 25 novembre 2009, che aveva creato il *Body of European Regulators for Electronic Communications* (BEREC).

Si trattava di un coordinamento tra le autorità specificamente competenti in materia di telecomunicazioni, anche in forma elettronica. La circostanza che alcune di tali autorità (come quelle di Italia, Regno Unito, Bosnia-Herzegovina, Finlandia, Ungheria e Slovenia) avevano competenza sia nel settore delle telecomunicazioni che in quello della televisione, occupandosi della tematica in esame, ha creato le condizioni per un primo abbozzo di attivazione di un processo di armonizzazione e di integrazione

¹⁴ Istituito dalla Decisione della Commissione 2002/627/EC del 29 luglio 2002 “establishing the European Regulators Group for Electronic Communications Networks and Services”. Vedi sull'argomento E. Cheli, *loc. cit.*

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. Tuttavia, anche dopo tale direttiva non erano ancora 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 pluralismo, al di là delle proclamazioni di principio¹⁵.

Tale processo in fieri, avrebbe potuto ulteriormente svilupparsi, in caso di creazione di un apposito coordinamento tra autorità, focalizzato su quelle specificamente competenti in materia radiotelevisiva e di media (specie i new media), anche con riguardo alla comunicazione politica. La nascita di tale coordinamento è stata presa in considerazione in una consultazione intrapresa dalla Commissione nel 2013¹⁶, sulla indipendenza delle autorità di regolazione nel settore dell'audiovisivo, nella quale veniva auspicata la creazione di una struttura specifica analoga al BEREC, intesa ad una stretta cooperazione per promuovere *best practices* anche sulla trasparenza della titolarità dei media.

3. Segue: L'esperienza dell'EPRA (2000-2013)

Una sede di interazione, ma a carattere non istituzionale, si era venuta a creare, nel contempo, attraverso la spontanea formazione dell'organismo denominato *European Platform of Regulatory Authorities* (EPRA), che associava autorità specificamente focalizzate sul settore radiotelevisivo¹⁷.

L'EPRA, che organizza incontri periodici, si è occupata proprio del tema della regolazione della comunicazione politica, con particolare

¹⁵Cfr. le considerazioni di R. Mastroianni, *Competenze normative dell'Unione Europea e disciplina del pluralismo informativo: regolamentazione o concorrenza nel settore audiovisivo?*, in R. Pisillo Mazzeschi- A. Del Vecchio- M. Manetti- P. Pustorino, *Il diritto al pluralismo dell'informazione in Europa e in Italia*, cit., 179 ss. e di M. Cuniberti, *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.*, n. 3/2012, 9 ss.

¹⁶ V. il *Green Paper* sulla pagina web <https://ec.europa.eu/digital-agenda/node/51287#green-paper---preparing-for-a-fully-converged-audi>

¹⁷ L'EPRA è stata creata nel 1995 quale risposta alla graduale esigenza di cooperazione tra le autorità di regolazione e si definisce come "an ideal setting for the exchange of information, cases and best practices between broadcasting regulators in Europe" (vedi <https://www.epra.org/articles/1>). I membri attuali ammontano a 55 autorità provenienti da 47 paesi. Nello statuto è specificato che l'EPRA ha carattere informale ed ha lo scopo di incoraggiare un franco e aperto scambio di punti di vista su questioni concernenti l'attuazione della disciplina dei media, con il divieto, tuttavia, dell'adozione formale di posizioni comuni o dichiarazioni.

riguardo, in un primo tempo, al mezzo radiotelevisivo, a partire dal 2000, in occasione del Meeting di Parigi.

Con un documento redatto dal Segretariato il 25 maggio 2000¹⁸, venivano individuati una serie di interessanti profili critici della materia da sottoporre alla discussione: a) partendo dal presupposto che nella maggior parte dei paesi europei la pubblicità politica a pagamento era proibita, occorreva verificare: a1) se esisteva un dibattito sulla possibilità di un superamento di tale divieto, a2) quali erano le esperienze concrete dei paesi che, invece, consentivano tale pratica, a3) quali erano le misure adottate dalle autorità di regolamentazione in tali paesi per evitare effetti discriminatori, sul piano del differente peso economico degli utilizzatori dello strumento di propaganda; b) in relazione alla circostanza che la maggior parte dei paesi dell'Europa occidentale aveva optato per un sistema di accesso alla ripartizione degli spazi gratuiti televisivi di tipo proporzionale, sulla base di indici di rappresentatività dei soggetti politici, occorreva accertare se esisteva un dibattito sull'adozione di criteri idonei ad ampliare la platea degli aventi diritto, con riguardo specie ai partiti minori; c) nei paesi dell'area dell'Europa centro orientale, di recente democratizzazione, vigeva invece un modello di distribuzione di tipo egualitario: appariva interessante verificare quali erano le esperienze delle Autorità di regolamentazione in ordine a tale profilo e se vi erano le condizioni di una sostituzione con il modello proporzionale negli anni futuri.

Negli anni successivi l'attenzione si era venuta a focalizzare sullo specifico tema della pubblicità politica a pagamento, i cui profili problematici e fortemente divisivi rispetto agli altri profili della comunicazione politica cominciavano ad emergere, evidenziando la strategicità di una riflessione comune.

La tematica venne affrontata per la prima volta in occasione del Meeting di Elsinore in Danimarca del 2006, caratterizzato dalla presenza di 44 Autorità di regolazione e, soprattutto, di osservatori permanenti provenienti dal Consiglio d'Europa, dall'Osservatorio Europeo dell'Audiovisivo e dalla Commissione europea¹⁹, venendosi così a creare i più volte rilevati processi circolari, ascendenti e discendenti, di condivisione di esperienze e di loro elaborazione al centro ed in periferia.

In tale occasione furono meglio precisate, in prospettiva comparata, le connotazioni delle scelte effettuate dai vari ordinamenti europei sul tema della *political advertising*.

Quest'ultima, si ricollega, notoriamente, alla possibilità di utilizzo diretto del mezzo radiotelevisivo da parte del soggetto politico, che accede ad esso sulla base del consenso del titolare del mezzo o di una abilitazione

¹⁸ EPRA/2000/02 alla pagina web <https://www.epra.org/meetings/paris-2000-11th-epra-meeting-25-26-may-2000>

¹⁹ https://www.epra.org/news_items/23rd-epra-meeting-in-elsinore.

fondata sulla legge. Le specifiche caratteristiche dell'accesso a pagamento a fini pubblicitari dovrebbero essere: a) l'onerosità della acquisizione dello spazio, sulla base di una contrattazione che si ricollega alla generale libertà del titolare del mezzo di disporre a fini economici dei suoi spazi trasmissivi, b) il possesso di profili contenutistici particolari, consistenti in una capacità comunicativa non neutrale, ma intesa a incidere in modo forte sulla sfera di volizione del destinatario, facendo aggio sulla natura “forte” del *medium* radiotelevisivo²⁰.

Sulla base di un questionario somministrato alle Autorità di regolazione di 31 paesi, il Segretariato dell'EPRA aveva elaborato un documento dal quale risultava confermata, come scelta prevalente nelle legislazioni dei vari ordinamenti, quella di vietare l'acquisto di pubblicità politica secondo la logica della ordinaria vendita di spazi pubblicitari, per evitare che il differente peso finanziario dei candidati e dei partiti determinasse una alterazione della eguaglianza delle opportunità²¹.

Si evidenziava altresì la circostanza che il fattore economico, quale fonte di discriminazione, non esaurisse, tuttavia, le motivazioni su cui si basa il divieto di pubblicità politica a pagamento. Mediante il divieto, si tiene anche conto del secondo dei due profili sopra evidenziati, attinente alle peculiari caratterizzazioni contenutistiche dello strumento comunicativo. Il messaggio politico a pagamento, costruito secondo la tecnica della pubblicità commerciale, tende ad una banalizzazione del processo comunicativo, cercando di suggestionare il destinatario, anziché conseguire una ragionata ed argomentata forma di convincimento basata sulla esposizione di proposte ed idee per il bene comune, motivatamente comparate con quelle degli altri competitori, secondo la logica più “mite” della propaganda politica (suggerimento vs. convincimento). Gli slogan e il trattamento delle questioni politiche come vendita di un prodotto commerciale rischiano infatti di determinare la radicalizzazione nel dibattito politico, con creazione di tensioni sociali, a causa della

²⁰ Si consenta ancora il rinvio a R. Borrello- A Frosini, *La disciplina delle trasmissioni radiotelevisive di rilievo politico in Italia...*, cit., p. 63 e ss.

²¹ *Background paper—Plenary Political advertising: case studies and monitoring EPRA Secretariat*, in www.epra.org. Vigé il divieto di pubblicità politica a pagamento, prevalentemente nell'area europea occidentale, in Francia, Germania, Gran Bretagna, Irlanda, Belgio, Danimarca, Malta, Norvegia, Portogallo, Svezia, Svizzera, Repubblica Ceca, Romania. I paesi che, invece, consentono a certe condizioni gli spots sono collocati prevalentemente nell'area dell'euro area centro-orientale: Bosnia Herzegovina, Bulgaria, Croazia, Ungheria, Macedonia, Polonia e Stati baltici (Estonia, Lituania e Lettonia), assieme a Austria, Finlandia ed Olanda. In Spagna la pubblicità politica a pagamento è consentita solo sulle radio commerciali durante la campagna elettorale. In Grecia sussiste un divieto per i candidati, mentre è consentita la pubblicità a pagamento ai partiti. Sul punto vedi E. Apa ed altri, *Media coverage of elections: the legal framework in Europe*, a cura dell'*European Audiovisual Observatory*, Consiglio di Europa, Strasburgo 2017, p.110 e ss., con un esame dettagliato dei nove paesi esaminati da pagina 29 in poi.

suggestività del messaggio pubblicitario e di deteriorare la qualità del dibattito stesso²².

Veniva, inoltre, rilevato che i paesi europei che, invece, legittimano la possibilità di acquisto di spazi pubblicitari, tendono, comunque, ad adottare una serie di cautele che stemperino le criticità sopra evidenziate.

In tal modo la possibilità di acquisto di spazi pubblicitari viene accompagnata da: a) la fissazione di tetti massimi, anche in forma indiretta, attraverso limiti alle spese elettorali dei partiti e dei candidati; b) degli standard comuni, quanto a durata e frequenza di trasmissione; c) la parità di costi per singole unità acquisibili; d) la necessità di una chiara riconoscibilità dello *spot* politico rispetto al resto della programmazione dell'emittente²³.

Infine, venivano portate all'attenzione degli intervenuti, tematiche nuove, quali, la pubblicità politica promossa da terze parti non politiche (c.d. *Issue advertising*), con riguardo alla loro possibilità di inclusione nella ratio dei divieti generali che nella materia sussistevano nei vari paesi europei²⁴.

Nel Meeting di Dublino del 2008, era stato, invece, affrontato il tema del ruolo delle autorità di regolamentazione nel settore del pluralismo politico.

Il documento di ricerca comparata, basato su un questionario a cui avevano risposto 18 autorità di altrettanti paesi europei²⁵, poneva in risalto i seguenti elementi caratterizzanti:

- 1) il quadro normativo sovrastante la materia della comunicazione politica radiotelevisiva è rappresentato nei paesi europei da disposizioni costituzionali di ordine generale, raramente focalizzate sul profilo specifico della comunicazione politica, da leggi *sub* costituzionali aventi per oggetto la regolazione del mezzo radiotelevisivo o leggi *ad hoc* di natura elettorale (di contorno), da atti

²²Cfr. *Background paper ...*, cit., par. 2. Vedi anche già E. Barendt, *Broadcasting Law. A Comparative Study*, Oxford-New York 1993, 169.

²³*Ivi*, par. 2.2. Per maggiori dettagli, si veda anche l'intero *paper WG I: Audiovisual Media Services Draft Directive - Focus on Advertising Rules* (a cura di D. Kevin), sempre nell'ambito del 23mo Meeting EPRA di Elsinore, del 2006.

²⁴ I casi portati alla ribalta erano quelli della Gran Bretagna e della Norvegia, per i quali veniva rilevata, pur in presenza di una concordanza di base da parte delle autorità di regolamentazione sull'approccio cauto alle problematiche della pubblicità politica, la sussistenza di diverse conclusioni. Erano oggetto di riflessione anche vari casi nazionali. Quello della Lettonia, paese, tra i pochi a consentire la pubblicità politica a pagamento, comprendeva il tema dei problemi causati da tale scelta regolativa, unitamente alla problematica del controllo da parte delle autorità stesse delle soglie delle spese elettorali e delle forme di repressione della pubblicità elettorale occulta. Anche l'Italia era oggetto di attenzione in ordine a casi di violazione delle regole della legge n. 28 del 2000 nella distribuzione degli spazi tra i soggetti politici, incluso il profilo delle sanzioni da applicare.

²⁵ *Wg2: Political Pluralism – the Role of Regulators*, <http://www.epra.org/meetings/dublin-2008-28th-epra-meeting-29-31-oct-2008>.

sub legislativi, quali regolamenti adottati dall'autorità (anche con altre autorità come le commissioni elettorali), da codici di autoregolamentazione, da fonti di *soft law*;

- 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, *émissions 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:

- a) La problematica della configurazione di diritti azionabili di accesso a favore delle forze politiche minoritarie, specialmente quelle prive di rappresentanza parlamentare;
- b) 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*');;
- c) La necessità di elaborare misure efficienti e rapide per reagire alla violazione delle normative in materia di comunicazione politica;
- d) 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 sulla elaborazione di nuovi meccanismi di intervento.

In relazione al punto 4, sopra evidenziato in ordine alle forme di articolazione della comunicazione politica, che rappresenta il profilo fondamentale nell'individuazione del modello regolativo, la distinzione ivi indicata – che corrisponde a quanto in precedenza si richiamava circa la sussistenza di una logica binaria nei rapporti tra politica e radiotelevisione (la politica che accede, utilizzando il mezzo e la politica oggetto di narrazione da parte del mezzo) – sono stati posti in rilievo, confermando

alcune conclusioni già individuate in precedenti studi, i seguenti connotati tipici del modello europeo delle trasmissioni di rilievo politico:

- i) il divieto prevalente di una generalizzata libertà di contrattazione, da parte dei soggetti politici, di spazi a pagamento sulle emittenti nell'ambito delle più importanti democrazie europee;
- ii) la previsione, sempre prevalente, come forma di accesso, di spazi gratuiti a favore dei soggetti politici sulle emittenti, generalmente pubbliche, configurati come forma indiretta di finanziamento pubblico della politica, con la predeterminazione di standard qualitativi e quantitativi per ciascuno spazio e con criteri generalmente proporzionali nelle modalità di distribuzione tra gli aventi diritto;
- iii) l'intervento sulla programmazione a carattere informativo delle emittenti pubbliche e private, soprattutto nel periodo elettorale, al fine di garantire l'obiettività e la completezza del trattamento dei soggetti politici.

Nel Meeting di Dresda, in Germania del 2009²⁶ -nel riprendere ancora una volta quello che, come si rilevava più sopra, ormai era stato individuato, grazie alla sinergia dei soggetti regolatori coinvolti nel dibattito, come uno dei nodi cruciali della tematica della comunicazione politica, e cioè la *political advertising*- veniva effettuata una importante riflessione sull'orientamento giurisprudenziale che nel tempo era stato espresso dalla Corte CEDU sul tema.

Al riguardo va ricordato che, 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 obiettiva²⁷, 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 elettorale.

La Corte ha affermato, su un piano generale, che la libertà d'espressione costituisce una delle precondizioni di un'efficiente

²⁶ Vedi alla pagina web http://epra3-production.s3.amazonaws.com/attachments/files/682/original/political_advertising_background_documento_final.pdf?132368542

²⁷ Tale aspetto appare invece preso in considerazione in convenzioni internazionali stipulate in zone *extra* europee e in documenti di *soft law* sugli standard minimi per lo svolgimento di elezioni autenticamente democratiche. Per il primo genere, si veda ad es. la *Convenzione sugli standard minimi in vista di elezioni democratiche* della CSI (Comunità Stati indipendenti) del 2001 e, per la seconda tipologia, i codici di buone pratiche elaborati dall'OSCE e dalla Commissione di Venezia. Per tali atti è stata più volte auspicata la trasformazione in vere e proprie convenzioni internazionali dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa.

democrazia²⁸, specialmente in coniugazione con la garanzia delle elezioni libere, nella forma del libero dibattito politico²⁹. 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 rappresentanti³⁰.

Con riferimento alla specifica problematica delle trasmissioni di rilievo politico, la Corte di Strasburgo ha fatto applicazione dei criteri sopra citati, esaminando la legittimità, nell'ambito dell'ordinamento svizzero, del divieto di pubblicità politica in televisione.

La prospettiva assunta dalla Corte³¹ è stata, infatti, 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 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.

²⁸Cfr. 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.

²⁹ Cfr. *Bowman c. U.K.*, [1998] E.C.H.R. 24839/94, par.42-43.

³⁰Cfr. 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.

³¹ Cfr. *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Svizzera* [2001], E.C.H.R. 24699/94).

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 stampa³²), 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 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 dimensioni³³ e, dall’altro, in sede di esame di un secondo ricorso, connesso sempre alla vicenda dell’associazione animalista svizzera³⁴.

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

Il Meeting dell’EPRA del 2009 veniva, a questo punto, ad affrontare il profilo dell’impatto di tale orientamento sulla materia della pubblicità politica a pagamento, partendo dalla decisione resa nel sopra menzionato caso *TV Vest & Rogaland Pensjonist Partiet c. Norvegia*, del 2008.

In particolare, è stata esaminata³⁵ la problematica di una possibile attenuazione da parte delle legislazioni dei paesi europei del divieto, relativo a tale tipologia di pubblicità, sino ad allora inteso prevalentemente

³²Su tale posizione della stampa, v. anche, da ultimo, *Orlovskaya Iskra c. Russia* [2017], <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171525>.

³³ Cfr. *Tv Vest As & Rogaland Pensjonistparti c. Norvegia* [2008] (E.C.H.R.n. 21132/05).

³⁴*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera* (N.2) [2009], (E.C.H.R. n. 32772/02). Sulle due sentenze vedi R.Pisillo Mazzeschi, *Diritto al pluralismo informativo nei media audiovisivi e Convenzione europea dei Diritti dell’Uomo*, in R. Pisillo Mazzeschi- A. Del Vecchio- M. Manetti- P. Pustorino (a cura di), *Il diritto al pluralismo dell’informazione in Europa e in Italia*, cit., p.60 ss.

³⁵ Vedi il documento inteso a tracciare le linee della discussione reperibile alla pagina web http://epra3-production.s3.amazonaws.com/attachments/files/682/original/political_advertising_background_documento_final.pdf?132368542

in senso assoluto. L'indicazione fornita dalla Corte di Strasburgo sulla necessità di tutelare le formazioni politiche minori nell'accesso al mezzo radiotelevisivo, veniva interpretata come un segnale inteso a sollecitare una rimeditazione della portata del divieto, nel momento in cui si venisse ad assicurare, in una qualche forma, tale tutela. Veniva anche evidenziata un'altra area delicata connessa alla problematica in esame, rappresentata dalla collocazione, in tale contesto, della comunicazione istituzionale governativa, quale fattispecie da sottoporre o meno a controllo, analogamente alla pubblicità politica, previa una non facile determinazione dei relativi criteri di differenziazione. Veniva posta sul tappeto un'ulteriore questione cruciale della problematica della disciplina della comunicazione politica, concernente l'individuazione delle ragioni della perdurante "specialità" della radiotelevisione, rispetto ad altri mezzi di diffusione del pensiero, quali la stampa³⁶ e l'emergente realtà di Internet.

Interessante appariva, infine, l'evidenziazione di una virtuosa sinergia tra EPRA e Corte CEDU, in ordine all'utilizzo effettuato da parte di quest'ultima del *Background paper* del 2006, adottato in occasione del Meeting di Elsinore, sulla pubblicità politica a pagamento³⁷. Tale *paper*, che aveva posto in rilievo, come si è visto, le differenze di posizione delle legislazioni dei paesi coinvolti nel sondaggio sul profilo del divieto di tale forma di comunicazione politica, veniva interpretato dalla Corte come indicativo di una "different perceptions regarding what is 'necessary' for the proper functioning of the "democratic" system in the respective States", come tale legittimante un margine di apprezzamento più elevato di quello normalmente consentito per le restrizioni riguardanti il *political speech* in relazione all'art. 10 della CEDU³⁸.

Il tema della comunicazione politica è stato ripreso nell'ambito del Meeting di Cracovia del 2013, che ha segnato un momento importante della evoluzione della comune riflessione sulle problematiche in esame, in quanto, da un lato, il profilo del ruolo del mezzo radiotelevisivo è stato approfondito, ampliando la platea dei paesi coinvolti e aggiornando i profili problematici messi in luce più sopra, ma, dall'altro, l'attenzione è stata estesa anche a profili nuovi, quali le forme di comunicazione presenti sulla rete digitale e la disciplina dei sondaggi sul voto nel periodo elettorale³⁹.

³⁶ Aspetto messo in luce dalla Corte CEDU nella prima decisione su *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera* (vedi *supra*, nota 23).

³⁷ Vedi il par. 7 del documento citato nella nota precedente, dove si rileva che la Corte ha tratto ispirazione dai Reports di EPRA nel caso TV Vest, aggiungendosi che la stessa Corte ha nuovamente mostrato considerazione per l'EPRA, adottando la decisione del caso *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Svizzera* in corrispondenza temporale precisa per il meeting di Dresda.

³⁸ Vedi i parr. 24 e 67 della sentenza riportata alla pagina web <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-2578765-2802727&filename=003-2578765-2802727.pdf>

³⁹ V. la pagina <http://www.epra.org/meetings/krakow-37th-epra-meeting>

In ordine alla comunicazione politica sui media digitali, è stato preliminarmente rilevato che l'approccio regolativo poteva consistere sia in una estensione della disciplina generale valevole per i media preesistenti, sia nella elaborazione di una normativa ad hoc⁴⁰. Ciò che veniva riferito, quale risultato della raccolta di dati effettuata, era che, nonostante l'ormai avvenuta emersione di un ruolo importante dei new media e di Internet nelle campagne elettorali, la maggior parte dei paesi interpellati non aveva intrapreso nessuna iniziativa, né in un senso, né in un altro.

Le uniche eccezioni, quali modelli di riferimento, erano rappresentate in primo luogo dal Belgio, che aveva esteso a tutti gli operatori di cui alla Direttiva SMAV del 2010 (servizi in linea e non in linea) la normativa generale vigente in materia, differenziando il servizio pubblico, tenuto all'osservanza permanente degli obblighi di imparzialità informativa e i soggetti privati, vincolati in tal senso solo nel periodo elettorale. La stessa scelta, sul piano dell'estensione della normativa generale ai servizi di media non lineari, era stata effettuata dalla Romania, sulla base di una delibera adottata nel 2012 dal Consiglio Nazionale per l'Audiovisivo e dalla Lituania, con riguardo alla pubblicità politica, rispetto alla quale le regole generali si applicavano a prescindere dalla natura del mezzo tecnico di diffusione⁴¹. Iniziative intese ad introdurre discipline simili erano in atto in Bulgaria, Norvegia, Serbia ed Irlanda⁴².

Per quanto invece riguardava la disciplina dei sondaggi, veniva evidenziata una convergenza di vedute da parte della maggior parte dei paesi nella introduzione di un divieto di diffusione dei dati a partire da una certa data antecedente le elezioni o a stretto ridosso del giorno delle votazioni⁴³. Due interessanti profili della materia erano emersi, grazie ai rapporti inviati dai paesi interpellati in occasione del meeting.

Il primo era rappresentato dalla prassi, invalsa da parte di alcune emittenti, di realizzare forme di acquisizione di opinioni, prive di ogni valore scientifico ed affidabilità, quali il televoto o il voto online, qualificandoli come sondaggi e creando anche le condizioni, a seconda della percezione da parte degli utenti dei dati diffusi, per una forma di

⁴⁰ Ivi, p. 4 e ss.

⁴¹ Lc. Cit.

⁴² Lc. Cit.

⁴³ Ivi, p. 5. Le variabili, in ordine alla lunghezza del periodo di vigenza del divieto di diffusione dei sondaggi, andavano da scelte estremamente rigorose, intese a coprire l'intero periodo elettorale (Gibilterra), a scelte minimali, che collocavano il divieto a ridosso del giorno delle elezioni (da 24 a 48 ore: Francia, Gran Bretagna, Bulgaria, Lituania, Romania, Bosnia ed Herzegovina, Norvegia, Belgio-Comunità francofona), passando per strade intermedie (da 5 a 15 giorni: Spagna, Macedonia, Malta ed Italia). I paesi privi di regolazione sul profilo in esame erano rappresentati dalla Svezia, dall'Olanda, dalla Comunità fiamminga del Belgio e dalla Danimarca. In Germania e Svizzera, pur in assenza di una normativa riguardante la materia, le emittenti pubbliche avevano stabilito, su base volontaria, la sospensione della diffusione degli esiti dei sondaggi rispettivamente una settimana e dieci giorni prima della data delle votazioni.

aggiramento dei divieti eventualmente previsti in materia dalla legislazione vigente. Gli ordinamenti che prendevano in considerazione il fenomeno, avevano differenziato la disciplina in tre posizioni fondamentali: a) l'estensione della disciplina dei sondaggi veri e propri a tale fattispecie⁴⁴; b) il divieto assoluto di diffusione dei dati derivanti da tale tipologia informale di sondaggio⁴⁵; c) l'obbligo, nel momento della pubblicazione del sondaggio, di allegare specifiche informazioni di carattere tecnico sulle modalità con le quali era stato effettuato, rispetto agli standard scientifici pertinenti⁴⁶.

Il secondo era rappresentato dalla rilevazione di forme di elusione del divieto di diffusione dei sondaggi, attuato ad es. attraverso la pubblicazione dei dati sulla edizione estera di un periodico, assoggettato ad una normativa meno restrittiva, con la ripresa ed il commento di tali dati nel paese dove le elezioni erano in pieno svolgimento⁴⁷ o attraverso l'utilizzo di mezzi di diffusione non espressamente regolamentati, quali la rete digitale⁴⁸.

A dimostrazione della costante attenzione verso l'evoluzione della giurisprudenza della Corte CEDU sulla materia della comunicazione politica, in occasione del Meeting di Cracovia è stato fatto anche riferimento ad una ulteriore decisione intervenuta nel 2013 sul tema del divieto della pubblicità politica a pagamento⁴⁹. 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. La Corte, a stretta maggioranza, questa volta ha ritenuto compatibile il divieto con l'art. 10

⁴⁴ Belgio (comunità francofona) e Serbia

⁴⁵ La Macedonia estendeva tale divieto all'intera campagna elettorale.

⁴⁶ Bosnia ed Herzegovina, Macedonia, Malta, Romania, Serbia, Spagna, Italia e Bulgaria.

⁴⁷ È stato fatto riferimento al caso di un giornale catalano, "El Periódico de Catalunya", che aveva un'edizione parallela in Andorra, nella quale è apparso un sondaggio il giorno prima delle elezioni, oggetto di commento dalla stampa spagnola e catalana (ivi p. 5).

⁴⁸ È emersa (l.c.ult. cit), al riguardo, l'esperienza francese che ha visto l'estensione del divieto di diffusione dei sondaggi, dalla mezzanotte del giorno antecedente alle elezioni fino alla fine delle operazioni di voto, a tutti i mezzi di comunicazione elettronica. Tale divieto, per altro, riguardava ogni tipo messaggio che potesse avere natura propagandistica. I providers non potevano pubblicare online o diffondere nuovi contenuti relative alla attualità elettorale, venendo, tuttavia, consentito lasciare l'accesso agli utenti a contenuti già disponibili. In ogni caso era disposto il divieto di diffondere, durante il periodo di apertura dei seggi e su ogni mezzo di comunicazione, internet incluso, ogni anticipazione sui risultati. Sotto tale punto di vista la Francia, in occasione delle elezioni presidenziali verificatesi antecedentemente al meeting di Cracovia dell'EPRA, si era dovuta confrontare con il fenomeno della diffusione dei risultati da parte dei social networks, dei siti web di giornali o canali radiotelevisivi stranieri, in violazione delle regole stabilite dalla legge nazionale.

⁴⁹ Cfr. *Animal defenders international c. Gran Bretagna* [2013] (E.C.H.R. n.48876/08), reperibile alla pagina web [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-119244%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-119244%22]}).

CEDU, sempre 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 (e ciò costituisce un cambio di rotta rispetto alla precedente giurisprudenza) prescinde dai suoi effetti in casi concreti, dovendo essere condotta, invece, in base al criterio della proporzionalità⁵⁰. Da rilevare, ai fini della nostra analisi, la grande enfasi attribuita nella sentenza, in continuità con il passato, ai documenti elaborati dall'EPRA, rispettivamente, nel 2006⁵¹ (già menzionato, come visto, nella decisione sul caso *Tv Vest As & Rogaland Pensjonistparti c. Norvegia* del 2008) e nel 2009, in occasione del meeting di Dresda⁵². La Corte li ha utilizzati, nuovamente, quali presupposti dell'argomentazione secondo la quale non esiste una convergenza di vedute tra gli stati contraenti sulla regolazione della pubblicità politica a pagamento sul mezzo radiotelevisivo, con conseguente sussistenza di un più ampio margine di apprezzamento a favore degli stati, rispetto a quello normalmente configurabile nella materia delle restrizioni della espressione di pensiero su materie di pubblico interesse⁵³.

Nella sentenza si è rilevato, a tale riguardo, come l' EPRA avesse formulato dei *caveat* in ordine alla ricostruzione degli orientamenti legislativi espressi dai paesi interpellati, soprattutto con riguardo al diverso significato attribuito all'aggettivo “politica” quale riferito alla pubblicità, dovendosi riscontrare una varietà di significati, che andavano da uno più ristretto, concernente spazi unilaterali onerosi, temporalmente racchiusi nel periodo elettorale, astretti alla cerchia dei soggetti politici (partiti, candidati, movimenti politici, comitati elettorali), ad uno più ampio, comprensivo di ogni forma di espressione del pensiero riguardante

⁵⁰ 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).

⁵¹ Vedi il riferimento nella sentenza alla lett. D, par. 1, n. 65, p. 22 e ss..

⁵² Ivi, par. 2, n. 70, p. 26 e ss.

⁵³ Ivi, n. 123, p.42 e ss. Sul profilo del margine di apprezzamento vedi la *dissenting opinion* congiunta dei giudici Ziemele, Sajó, Kalaydjieva, Vučinić e De Gaetano, p. 53 e ss.. Vedi anche le considerazioni critiche di M. Cuniberti, *Il divieto della pubblicità politica davanti alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Osservatorio AIC* fasc. n. 0/2013, p.24 e ss.

tematiche di interesse generale provenienti da organizzazioni non governative⁵⁴. Ciò non impediva, tuttavia, sempre secondo la Corte CEDU, di rilevare una varietà molto articolata di strumenti di regolazione della materia della pubblicità politica da parte degli stati, che rifletteva la ricchezza delle differenze esistenti tra gli Stati nello sviluppo storico, nelle diversità culturali, nel pensiero politico e, di conseguenza, del modo di concepire la democrazia⁵⁵.

4. Gli sviluppi più recenti: la delineazione di un quadro più strutturato del raccordo tra le autorità di regolamentazione del settore audiovisivo, attraverso la creazione dell'ERGA e le prospettive di sviluppo alla luce dell'evoluzione dell'intervento UE nel settore della comunicazione politica, con particolare riguardo alla pubblicità politica a pagamento.

Come si ricordava più sopra, l'art. 30 della Direttiva SMAV del 2010 aveva sottolineato la necessità per gli Stati membri di adottare le misure necessarie per scambiare tra loro e comunicare alla Commissione le informazioni necessarie ai fini dell'applicazione della direttiva stessa, dando particolare rilevanza al ruolo, a tal fine, dei "competenti organismi di regolamentazione indipendenti nazionali". Nel 2013⁵⁶ era stata ulteriormente enfatizzata la necessità di una sede formale di coordinamento orizzontale e di raccordo con le istituzioni eurounitarie per le Autorità nazionali di regolamentazione, specificamente dedicato al settore audiovisivo, ormai connotato dal 2007 nella forma dei servizi lineari e non lineari, effettuati con ogni tipologia di piattaforma.

Tutto ciò portava, nell'anno successivo, alla realizzazione di una tappa estremamente importante nella evoluzione del processo virtuoso oggetto della presente analisi.

Sulla base della decisione della Commissione del 3 febbraio 2014⁵⁷, veniva infatti implementata, proprio ai sensi dell'art. 30 della Direttiva SMAV del 2010, una struttura consultiva della Commissione per l'attuazione della Direttiva stessa, denominata *European Regulators Group for Audiovisual Media Services* e costituita attraverso un organo collegiale, composto dalle Autorità di regolazione del settore audiovisivo, avente la finalità di creare una più stretta e più regolare cooperazione, sia tra tali soggetti, sia tra i medesimi e la Commissione, al fine del consolidamento

⁵⁴ Vedi la sent. cit., n. 65, p.22.

⁵⁵ Veniva anche ricordato che era stata questa la motivazione in base alla quale il Committee of Ministers del Consiglio d'Europa non aveva inteso, in materia di pubblicità politica a pagamento in televisione, raccomandare una posizione comune ai paesi membri (sent. cit. nn. 73-75).

⁵⁶ Vedi supra, p.000, nota 16.

⁵⁷ C (2014) 462 final, 3 febbraio 2014, *on establishing the European Regulators Group for Audiovisual Media Services*

del mercato interno dei servizi di media audiovisivi lineari e non lineari⁵⁸.

Nel 2018 veniva adottata la nuova Direttiva 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, di aggiornamento della Direttiva del 2010⁵⁹, che perfezionava la visione unificante dell'attività di diffusione audiovisiva assicurata dalla tecnologia digitale, determinando un avvicinamento tra i servizi di media audiovisivi non lineari e quelli non lineari, sul piano di alcune misure incidenti sui contenuti, con particolare riguardo alla tutela dei minori, all'*hate speech*, alle comunicazioni commerciali ed alla promozione delle opere audiovisive europee⁶⁰.

In alcuni dei *considerando*, la Direttiva esprimeva apprezzamento per il ruolo dell'ERGA⁶¹, rimarcando, da un lato, la necessità del rafforzamento del suo ruolo rispetto alla Direttiva 2010/13/UE, in ordine alla consulenza "su qualsiasi questione relativa ai servizi di media audiovisivi e alle piattaforme per la condivisione di video", con particolare riguardo alle nuove aree di regolamentazione comune dei servizi di media audiovisivi e, dall'altro, la necessità di una sua formalizzazione nell'ambito della Direttiva, superando la più precaria posizione derivante dalla Decisione del 2014⁶². In ordine a tale secondo aspetto veniva aggiunto alla Direttiva del 2010 un art. 30-ter che delineava composizione e competenze dell'organismo⁶³.

La stessa Direttiva del 2018, cogliendo spunti che già erano emersi nella sede informale del meeting dell'EPRA del 2008 di Dublino⁶⁴ e che

⁵⁸ Vedi i nn. 3 e 4 dei *considerando* della Decisione.

⁵⁹ Adottata in data 14 novembre 2018 e 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*.

⁶⁰ Vedi con riferimenti R. Zaccaria- A. Valastro- E. Albanesi, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., p. 183 e ss.

⁶¹ Vedi dal n. 56 al n. 58.

⁶² Vedi in particolare il n. 58: "L'ERGA dovrebbe assistere la Commissione offrendo competenza e consulenza tecniche e agevolando lo scambio di migliori prassi, anche in materia di codici di condotta di autoregolamentazione e coregolamentazione. In particolare, la Commissione dovrebbe consultare l'ERGA nell'applicazione della direttiva 2010/13/UE al fine di facilitarne l'attuazione convergente. Su richiesta della Commissione, l'ERGA dovrebbe formulare pareri non vincolanti sulla giurisdizione, sulle misure che derogano alla libertà di ricezione e sulle misure volte a combattere l'elusione della giurisdizione. L'ERGA dovrebbe altresì essere in grado di fornire consulenza tecnica relativamente a eventuali questioni di regolamentazione connesse al quadro dei servizi di media audiovisivi, anche in materia di incitamento all'odio e di tutela dei minori, oltre che in merito al contenuto delle comunicazioni commerciali audiovisive dei prodotti alimentari a elevato contenuto di grassi, sale o sodio e zuccheri".

⁶³ Particolarmente pregnante era il comma 3 che attribuiva, tra l'altro all'ERGA il compito di prestare alla Commissione competenza tecnica, nel suo compito di assicurare un'attuazione coerente della presente direttiva in tutti gli Stati membri e nelle questioni relative ai servizi di media audiovisivi che rientrano nelle sue competenze, nonché di favorire lo scambio di esperienze e migliori prassi in merito all'applicazione del quadro normativo per i servizi di media Audiovisivi.

⁶⁴ Vedi *supra*, p. 000.

erano stati espressi successivamente nel Rapporto OSCE *Best Practice Principles on the Governance of Regulators* del 2014⁶⁵, aveva anche tracciato le linee per una armonizzazione intesa ad assicurare requisiti minimi di indipendenza ed imparzialità delle autorità di regolamentazione presenti nel settore dell'audiovisivo⁶⁶.

Tale evoluzione viene quindi ad incidere, in controtendenza rispetto al passato e sia pure in forma indiretta, sul delicato settore dei contenuti del prodotto audiovisivo sotto il profilo del perseguimento del pluralismo informativo, attraverso l'azione singola e sinergica delle autorità nazionali di regolamentazione che ora devono essere dotate di una base minima di indipendenza e di efficacia di azione, entrando anche nell'area della costruzione del consenso politico ed elettorale, estremamente strategica per ciascuno stato e, come tale, oggetto sino ad ora di gelosa riserva⁶⁷.

Una spinta determinante per una maturazione di tale contesto, è stata determinata dalle elezioni europee del 2019, nell'ambito delle quali, a fronte delle pregresse ed inquietanti vicende concernenti l'uso di dati personali per manipolare il consenso (in primo luogo il caso *Cambridge Analytica* del 2016), sono state adottate da parte delle istituzioni eurounitarie una prima serie di iniziative intese a favorire elezioni trasparenti e libere⁶⁸. La problematica era già stata oggetto di intervento, sul piano generale, da

⁶⁵ <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/governance-regulators.htm>

⁶⁶ Il nuovo art. 30 introdotto dalla Direttiva del 2018, faceva riferimento, quali obiettivi per gli Stati membri a: a) l'indipendenza giuridica dal governo e l'indipendenza funzionale dai rispettivi governi e da qualsiasi altro organismo pubblico o privato; b) l'esercizio dei poteri in modo imparziale e trasparente nonché conformemente agli obiettivi della presente direttiva, in particolare per quanto attiene al pluralismo dei media, alla diversità culturale e linguistica, alla tutela dei consumatori, all'accessibilità, alla non discriminazione, al buon funzionamento del mercato interno e alla promozione della concorrenza leale; c) la necessità di non ricevere istruzioni da nessun altro organismo in merito all'espletamento delle mansioni loro assegnate a norma della normativa nazionale di attuazione del diritto dell'Unione (salva la supervisione a norma del diritto costituzionale nazionale; d) la chiara definizione delle competenze e dei poteri delle autorità o degli organismi nazionali di regolamentazione nonché le modalità di responsabilizzazione siano da parte dell'ordinamento giuridico; e) la disponibilità di risorse finanziarie e umane nonché di poteri di esecuzione sufficienti per svolgere le loro funzioni in modo efficace e contribuire ai lavori dell'ERGA; f) procedure trasparenti e non discriminatorie per la nomina e la rimozione dei capi delle autorità e degli organismi nazionali di regolamentazione o dei membri dell'organo collegiale; g) l'esistenza di meccanismi di ricorso efficaci a livello nazionale. Su tali profili, vedi R. Viola, *La riforma del quadro normativo dell'audiovisivo, tra mercato unico digitale e valori fondamentali*, in G.B. Abbamonte- E. Apa- O. Pollicino, *La riforma del mercato audiovisivo europeo*, Torino 2019, p. XVI e ss. Per una ricostruzione dell'evoluzione della materia dalla Direttiva del 2010 alla Direttiva del 2018, vedi F. Sciacchitano, *L'indipendenza delle Autorità nazionali di regolamentazione nella nuova Direttiva SMAV*, in G.B. Abbamonte- E. Apa- O. Pollicino, *La riforma...*cit., p. 177 e ss.

⁶⁷ Cfr. F. Sciacchitano, *L'indipendenza delle Autorità nazionali di regolamentazione...*cit., p. 180.

⁶⁸ Sintetizzate nel *Report on the 2019 elections to the European Parliament*, COM (2020) 252 final, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/swd_2020_113_en.pdf

parte dell'UE, attraverso il Code of Practice on Disinformation e il connesso Action Plan against Disinformation, entrambi del 2018

Successivamente il Programma di lavoro della Commissione per il 2021⁶⁹ è venuto ad affermare che, nell'ambito dell'emanazione di un piano d'azione per la democrazia europea, sarebbero state adottate, contro le minacce di ingerenze esterne nelle elezioni europee, contro la disinformazione e per sostenere mezzi di comunicazione liberi e indipendenti “misure per garantire una maggiore trasparenza nella pubblicità politica a pagamento”.

L'area “calda” della complessiva disciplina della comunicazione politica, sulla quale come si è visto, si registra la mancanza di una visione comune da parte degli Stati membri, diveniva, quindi, oggetto di una azione eurounitaria, i cui contorni sono ancora da definire.

Un profilo, particolarmente delicato da affrontare, si dimostra soprattutto quello delle inserzioni pubblicitarie a pagamento sulle varie piattaforme social e *search*. Tali inserzioni sono strutturate secondo modalità del tutto peculiari, adeguate al carattere interattivo della rete ed alla possibilità di captare i dati personali degli utenti che, a partire dalla età, dal sesso, possono arrivare fino agli orientamenti politici, specie su tematiche estremamente divisive. In tal modo, come è stato ben rilevato⁷⁰, ci si trova ben oltre la logica del manifesto elettorale affisso sui muri o lo spot televisivo diffuso sulla tv circolare, uguale per tutti i destinatari.

Le inserzioni in esame (soprattutto nella forma di *post* sponsorizzati) hanno diverse configurazioni a seconda della tipologia di utente a cui sono destinati, sulla base, come si diceva, di una profilazione di quest'ultimo (*microtargeting*), mediante la previa elaborazione di dati personali acquisiti attraverso l'analisi dei comportamenti dell'utente stesso sui social (like, ricerche, ecc.)⁷¹.

⁶⁹Adottato in data 19 ottobre 2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0690&from=DA>

⁷⁰ Vedi il *post* sulla piattaforma *openpolis* dal titolo *Propaganda social, speso oltre mezzo milione per le Europe*, alla pagina web <https://www.openpolis.it/propaganda-social-speso-oltre-mezzo-milione-per-le-europee/>

⁷¹ Su tali tematiche v. O.Grandinetti, *La par condicio al tempo dei social, tra problemi “vecchi” e “nuovi” ma, per ora, tutti attuali*, in *MediaLaws.eu*, fasc. n.3/2019, 20 novembre 2019, <http://www.medialaws.eu/rivista/la-par-condicio-al-tempo-dei-social-tra-problemi-vecchi-e-nuovi-ma-per-ora-tutti-attuali/>; G.D'Ippolito, *Comunicazione politica online: dal messaggio politico commercializzato alle sponsorizzazioni sui Social Network*, in *MediaLaws.eu*, fasc. n. 1/2020, 16 marzo 2020, <http://www.medialaws.eu/rivista/comunicazione-politica-online-dal-messaggio-politico-commercializzato-alle-sponsorizzazioni-sui-social-network>, p. 165 e ss. Vedi anche il documento elaborato in sede EPRA, in occasione del Meeting svolto in Lussemburgo nel 2018, dedicato a *Political Communication & the Challenges of Social Media* (a cura di D.Tambini), <https://www.epra.org/attachments/luxembourg-plenary-2-political-communication-the-challenge-of-social-media-keynote-by-damian-tambini-lse>

Su tale base, il Piano di azione per la Democrazia europea del 3 dicembre 2020⁷², è venuto a rilevare che “le garanzie esistenti a tutela della trasparenza e della parità delle risorse e dei tempi di trasmissione durante le campagne elettorali non sono state concepite per l'ambiente digitale”, sussistendo profili di complessa regolazione, quali, appunto, la combinazione dei dati personali e dell'intelligenza artificiale con la profilazione psicologica e tecniche complesse di microtargeting, allo stato disciplinati soprattutto o tramite condizioni di servizio aziendali⁷³.

A tale stregua veniva annunciata per il 2021 una proposta di disciplina, intesa, tra l'altro, a regolamentare la trasparenza dei contenuti politici sponsorizzati e tesa a integrare le norme sulla pubblicità online già previste nell'emanando *Digital Services Act*- DSA⁷⁴, con l'obiettivo di disporre di una normativa specifica, con sufficiente anticipo sulle elezioni del Parlamento europeo del maggio 2024⁷⁵.

Il procedimento è iniziato ed è stata già esaurita la fase della consultazione pubblica, chiusasi il 21 febbraio 2021⁷⁶. Nel documento

⁷²COM/2020/790 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2020%3A790%3AFIN&qid=1607079662423>

⁷³ Ivi, par. 2.1

⁷⁴Vedi <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package>. Tale intervento intende creare un quadro regolativo per le aziende che forniscono servizi digitali all'interno dell'Ue, rispetto alla ormai risalente normativa del 2000 sull'e-commerce. Tale progetto si impernia su due direttrici fondamentali: attuare l'equilibrio tra la garanzia delle libertà fondamentali e la prevenzione dell'illegalità e di attività socialmente pericolose e stabilire una regolazione ex ante che si focalizzi sull'ormai evidente ruolo di *gatekeeper* delle piattaforme (ben diverso dai comportamenti individuati nella direttiva e-commerce del 2000), allo stato privo di idonei contrappesi, sia per gli effetti sugli utenti, sia sul piano della tutela della libera concorrenza.

⁷⁵ Ivi. Viene specificato che la normativa si rivolgerà agli sponsor dei contenuti a pagamento e ai canali di produzione/distribuzione, incluse le piattaforme, gli inserzionisti e le società di consulenza politica online, chiarendo le rispettive responsabilità e garantendo la certezza del diritto. Garantirà che i diritti e le norme fondamentali pertinenti siano rispettati in modo altrettanto efficace online quanto offline. La Commissione valuterà inoltre se durante i periodi elettorali sia necessario un approccio mirato. L'iniziativa determinerà quali attori e quale tipo di contenuti sponsorizzati rientrano nell'ambito dei requisiti di maggiore trasparenza. Sosterrà la rendicontabilità e consentirà il monitoraggio e l'applicazione delle norme pertinenti, gli audit e l'accesso ai dati non personali, oltre a facilitare le procedure di dovuta diligenza. La Commissione esaminerà inoltre la possibilità di limitare ulteriormente il *microtargeting* e la profilazione psicologica nel contesto politico. Taluni obblighi specifici potrebbero essere imposti agli intermediari online, ai fornitori di servizi pubblicitari e agli altri attori in modo proporzionato alle loro dimensioni e al loro impatto.

⁷⁶L'iniziativa viene presentata come intesa a garantire una maggiore trasparenza della propaganda politica “in particolare ora che si sta spostando online” e come rivolta agli operatori economici, ai partiti politici dell'UE e ad altri soggetti, avendo come obiettivi: a) sostenere il funzionamento del mercato unico per i servizi pubblicitari b) garantire che la fonte e lo scopo della pubblicità siano noti; c) combattere la disinformazione e le interferenze nella democrazia europea, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12826->

relativo all'analisi di impatto normativo dell'iniziativa legislativa, viene evidenziato come l'area della pubblicità politica a pagamento coinvolge la prestazione di un numero estremamente elevato ed articolato di servizi, connessi al finanziamento, alla preparazione dei messaggi, alla loro collocazione e diffusione, con un altrettanto elevata tipologia di soggetti economici inclusi⁷⁷.

La ragione dell'intervento eurounitario viene essenzialmente individuata proprio nella presenza di normative statali eterogenee e spesso carenti in ordine a quella manifestazione del fenomeno che si estrinseca sulla rete digitale, che presenta connotazioni transnazionali, rispetto alle quali occorre un approccio più ampio ed efficace, sia pure in sussidiarietà, comprensivo di sinergie con altre normative, quali quelle sulla protezione dei dati personali. Vengono così prospettate tre strade di intervento, tra loro anche modulabili in combinazione: a) mediante soft law e codici di autoregolamentazione; b) mediante regolamento, con riguardo ad una disciplina mirata, intesa a creare condizioni operative uniformi per i soggetti economici coinvolti, sul piano anche della trasparenza, venendosi, tra l'altro a stabilire una definizione comune di pubblicità politica ed a coinvolgere i partiti politici europei sul piano dell'utilizzo delle loro risorse finanziarie; c) mediante direttiva intesa ad armonizzare le normative nazionali sul piano della disciplina della pubblicità politica nel contesto dei vari procedimenti elettorali, con particolare riguardo ai profili del finanziamento di tale tipo di comunicazione politica, incluso il coinvolgimento dei servizi bancari, alla problematica dei divieti o limitazioni della pubblicità politica a carattere permanente o in periodo elettorale, alle tecniche di targeting.

Il fondamento dell'intervento viene individuato nell'art. 114 TFEU, in ordine alla istituzione ed al funzionamento del mercato interno e nell'art. 224 TFEU in ordine alla regolazione dei partiti politici di livello europeo, coinvolgendo competenze condivise tra Unione e Stati membri, anche in relazione all'art. 16 TFEU rispetto alla protezione dei dati personali.

In questo contesto è ancora una volta emerso il ruolo fondamentale della sinergia tra le autorità di regolamentazione nazionali, strutturate ormai stabilmente nell'ERGA, nell'ottica del rafforzamento della cooperazione tra gli Stati membri e tali autorità, competenti in materia di parità di trattamento e di copertura mediatica equilibrata durante le elezioni, stante l'ancora differenza di disciplina tra i media tradizionali e le piattaforme online. Già secondo il sopra menzionato Piano di Azione per la Democrazia europea, infatti, utili orientamenti sarebbero potuti scaturire a livello dell'UE "anche dalle competenze delle autorità nazionali di regolamentazione dei media appartenenti al gruppo dei regolatori europei

Propaganda-politica-migliorare-la-trasparenza_it

⁷⁷ E.C. *Inception Impact Assessment*, Ref. Ares (2021)622166 – 26 gennaio 2021, nella pagina web citata nella precedente nota.

per i servizi di media audiovisivi (*European Regulators Group for Audiovisual Media Services -ERGA*) e degli organismi di autoregolamentazione dei media”⁷⁸.

Sotto tale punto di vista, in ordine alla materia oggetto della nostra attenzione, l'ERGA si era già proposta, nell'ambito della sua attività di consulenza ed assistenza nei confronti della Commissione, come attestato nel *Work Programme* del 2020⁷⁹, in ordine alle sopra rilevate criticità connesse alle elezioni europee del 2019. Nel 2018, la stessa ERGA aveva, per altro, prodotto un report sul pluralismo interno dei media, mettendo in evidenza la varietà della strumentazione regolativa che poteva essere utilizzata dalle autorità nazionali di regolamentazione, dedicando una rilevante parte alla disciplina della comunicazione politica in periodo elettorale e ordinario⁸⁰.

Con riferimento all'iniziativa intrapresa da parte della Commissione, l'ERGA ha posto in rilievo ⁸¹ due punti chiave che dovrebbero essere sviluppati rispetto alla predisposizione della disciplina europea: a) una definizione uniforme di pubblicità politica, rilevante per le forme di comunicazione che operano sulle piattaforme online, le quali godono dell'anomalo potere di stabilire esse discrezionalmente cosa debba intendersi per *political advertisement*, in relazione ai servizi da essi prestati a livello globale; b) l'adozione di regole di trasparenza in ordine a tutte le connotazioni di tale forma di pubblicità, per consentire una percezione consapevole e critica del messaggio, reso visibile in tutta la sua filiera, fermo restando che le regole che riguardano i limiti quantitativi e qualitativi devono ritenersi di spettanza del legislatore nazionale.

5. Conclusioni

L'analisi sopra riportata pone in rilievo la perdurante importanza, a fronte di una articolazione sempre più complessa del fenomeno della comunicazione politica, del raccordo tra le autorità di regolamentazione nazionali, ora arricchitosi, grazie alla formalizzazione di un organo quale l'ERGA, della permanente interazione con la Commissione UE.

Tale importanza deriva anche dalla necessità di affinare tutte le armi disponibili rispetto alla sfida della comunicazione digitale, avente, tra l'altro, quel profilo estremamente problematico, perfettamente colto dalle istituzioni eurounitarie, rappresentato dal carattere transnazionale delle

⁷⁸ Piano cit., par. 2.3.

⁷⁹ https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/01/ERGA_2019_WorkProgramme-2020.pdf

⁸⁰ *Internal Media Plurality in Audiovisual Media Services in the EU: Rules & Practices (ERGA Report)*, <https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2019/01/ERGA-2018-07-SG1-Report-on-internal-plurality-LQ.pdf>, in particolare i parr. 3.1 e 3.2.

⁸¹ Vedi il comunicato stampa del 16 aprile 2021, https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2021/04/210416_PR_ERGA_PoliticalAdvertising.pdf

grandi piattaforme digitali, poteri in sé e sé, caratterizzati dal superamento per certi versi della dicotomia pubblico/privato.

La Rete si è proposta, in origine, come la versione aggiornata e più efficiente, sul piano del grado di diffusione, del mitico modello orizzontale di comunicazione della *agorà*, offrendo la possibilità, per i soggetti politici, di raggiungere direttamente amplissime platee di elettori ed in generale la cittadinanza, senza la necessità di passare per i titolari dei media, secondo il tradizionale modello verticale proprio della stampa e della radiotelevisione⁸².

Ma tale modello è stato, gradualmente, offuscato dai sopra rilevati fattori. L'essere umano, in tal modo, come è stato efficacemente evidenziato da Luciano Floridi diviene una *human interface* tra determinati soggetti e determinate utilità (denaro, dati personali, consenso, voti)⁸³. Ancora più inquietante si rivela l'accentuazione del ruolo dominante del gruppo ristretto dei titolari delle piattaforme, anche sul piano del controllo sostanziale dei contenuti presenti nei profili degli utenti, secondo un sempre più diffuso modello di censura "privata" che si affianca a quello tradizionale pubblico⁸⁴.

Dinanzi a tutto questo, la costruzione di una idonea regolamentazione, che comporta importanti scelte, come si rilevava all'inizio del presente lavoro, nel bilanciamento tra libertà di espressione ed altri valori fondamentali di pari rango non può che nascere, specie nel delicato settore del processo politico-democratico, sulla base di un coinvolgimento dei livelli nazionali e sovranazionali, nell'ambito del quale la particolare posizione delle autorità di regolamentazione, se adeguatamente garantite nei loro connotati "naturali" di effettiva indipendenza (e ovviamente con i contrappesi connessi⁸⁵), non può che sortire effetti virtuosi.

⁸² Vedi sul punto da ultimo I. Spadaro, *Comunicazione politica e democrazia digitale*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, fasc. 1/2020, p. 14 e ss

⁸³ L. Floridi, *Marketing as Control of Human Interfaces and Its Political Exploitation*, in *Philosophy & Technology*, 10 agosto 2019, <https://doi.org/10.1007/s13347-019-00374-7>, par.2.

⁸⁴ Su tali aspetti vedi in generale C. S. Leberknight, F. Wong, M. Chiang e H. V. Poor, *A Taxonomy of Internet Censorship and Anti-Censorship*, in www.princeton.edu, 31 dicembre 2010, <http://www.princeton.edu/~chiangm/anticensorship.pdf>; G.L. Conti, *Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione: c'è ancora da ballare per strada?*, in *Rivista AIC on line*, fasc. n. 4/2018, p. 210 e ss.; M. Monti, *Privatizzazione della censura e Internet Platforms: la libertà di espressione ed i nuovi censori dell'agorà digitale*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, fasc. n. 1/2019, p. 35 e ss..

⁸⁵ Come mette in luce F. Sciacchitano, *L'indipendenza ... cit.*, p. 189, che rilevando, in linea di principio, che "... l'autonomia delle ANR deve essere bilanciata da mezzi di coinvolgimento dei soggetti regolati nelle procedure di formazione delle regole e da adeguati contrappesi (i c.d. *checks and balances*) volti a garantire la responsabilizzazione (c.d. *accountability*) del regolatore stesso", evidenzia una carenza nella previsione di tali contrappesi nelle indicazioni contenute nell'art. 30 della Direttiva AMVS del 2010, come novellata nel 2018.

Roberto Borrello
Dipartimento di Scienze Politiche e Internazionali
Università di Siena
roberto.borrello@unisi.it