

L'attività radiotelevisiva come servizio di interesse generale. Ruolo del regolatore e inadeguatezza del mercato

Gianluca Gardini*

Sommario

1. Il tema. – 2. Fine della scarsità e avvio della deregulation. – 3. Successi del mercato, insoddisfazione del cittadino. – 4. Le anomalie del mercato televisivo. – 5. Insufficienza del diritto della concorrenza e ruolo del regolatore pubblico. – 6. La via italiana al pluralismo. – 7. Televisione locale e pluralismo di settore.

1. Il tema

Nel settore allargato dei media, lo scontro tra fautori del *pure market model* e i sostenitori di forme più o meno accentuate di regolazione economica si è fatto sempre più acuto negli ultimi anni, all'avvio di una riforma del settore televisivo che interessa quasi tutti i paesi industrializzati (1). In particolare, a seguito

(*) *Professore di Diritto amministrativo, Università di Chieti.*

(1) Per limitarci ai casi più rappresentativi, basti qui ricordare che nel 2003 l'Inghilterra ha portato a termine una vasta riforma normativa concernente i media, culminata nel *Communications Act 2003*; nel 2004 l'Italia ha completato un lungo iter legislativo che ha portato all'introduzione della legge n. 112/2004, recante "Norme di principio in materia di riassetto del sistema RTV e della RAI-Radiotelevisione italiana Spa"; nel 2003 la *Federal Communication Commission* (FCC) ha introdotto una sostanziale revisione delle regole sulla proprietà e il controllo dei nuovi media: questa normativa è però stata impugnata con successo da alcuni gruppi di interesse (*Prometheus Radio Project v Fcc* 373 F 3d 372, 2004), pertanto un nuovo processo di *rulemaking* dovrà esser intrapreso dalla FCC. Nel frattempo, il 22 dicembre 2005 il Senato USA ha approvato una legge, molto osteggiata, sulla televisione digitale terrestre, che fissa al 17 febbraio 2009 la data per lo *switch-off* delle trasmissioni analogiche e per la restituzione allo Stato delle licenze e delle frequenze utilizzate per questo tipo di trasmissioni; nel 2002 in Australia il governo ha presentato un ampio progetto di riforma del regime proprietario dei media, particolarmente focalizzato

del processo di liberalizzazione attuato con successo nel settore delle telecomunicazioni, un orientamento propone di adottare anche per la televisione una analoga politica di deregolazione, che alleggerisca progressivamente i vincoli normativi fino a quando il mercato non sarà in grado di funzionare autonomamente e in modo efficiente. L'idea di fondo che sostiene questa proposta è che il mercato dovrebbe essere considerato come l'ordine naturale rispetto al quale ogni deviazione dev'essere giustificata ⁽²⁾.

La progressiva eliminazione della regolazione pubblicitaria orienta le scelte di fondo compiute sia dal diritto comunitario (pacchetto direttive comunicazioni elettroniche del 2002) che dal diritto interno: si pensi, in questo secondo caso, al riassetto televisivo frutto del combinato disposto delle leggi n. 66/2001 e n. 112/2004 (c.d. Gasparri), attraverso le quali si introduce un sistema di "assentimento generale" per gli operatori di rete, un meccanismo di *trading* delle frequenze elettromagnetiche, nonché la privatizzazione sostanziale della concessionaria pubblica. In Italia, è il mercato delle telecomunicazioni a fare da traino per la liberalizzazione: si tratta di uno dei pochi settori economici che, negli ultimi 6 anni, ha registrato una effettiva diminuzione dei prezzi al consumo (-14%) e dove la presenza di imprese straniere è più alta ⁽³⁾.

Il punto centrale di questo saggio è dimostrare che alcuni beni valoriali, di carattere fondamentalmente non-economico o comunque non riconducibili al modello della *consumer sovereignty*, non sono garantiti da un sistema di leggi che assicura solo il corretto svolgersi della concorrenza tra le imprese. In altri termini, si vorrebbe dimostrare che l'"interesse pubblico" non

alla liberalizzazione della *cross-ownership*: il progetto di legge è però stato respinto dal Senato, ma un nuovo disegno di legge è stato annunciato per il 2006.

(2) Così T. GIBBONS, *Regulating the Media*, London, Sweet and Maxwell, 1998, p. 9, nel descrivere l'approccio economico alla regolazione, diversificandolo da quello politologico incentrato sullo "spazio regolativo".

(3) V. Relazione dell'Autorità garante per le comunicazioni (AGCOM), presentata il 21 luglio 2005.

può essere adeguatamente garantito dal mero funzionamento di un meccanismo allocativo di risorse economiche.

2. *Fine della scarsità e avvio della deregulation*

Storicamente, le ragioni della regolazione televisiva sono due: 1) la scarsità delle frequenze radioelettriche utilizzate per la diffusione del segnale televisivo terrestre; 2) l'idea che il mezzo radiotelevisivo sia dotato di un potere particolarmente forte di penetrazione e condizionamento. Entrambe queste ragioni, oggi, sono messe in discussione dall'evoluzione tecnologica e dal cambiamento del mercato mediatico.

La tecnologia digitale comprime il segnale e rende più efficiente l'uso delle frequenze, eliminando le informazioni inutili e le frequenze in eccesso; grazie alla nuova disponibilità che si viene a creare, viene meno l'argomento fondamentale della scarsità posto a sostegno di una regolazione strutturale (limiti antitrust, *cross ownership*) e di una regolazione dei contenuti televisivi. Al punto da far apparire superata, o quantomeno datata, la storica definizione di Reith dell'impresa televisiva quale "*public trustee* dell'interesse nazionale", legata all'idea di uno spettro frequenziale scarso che, in quanto tale, rappresenta una "preziosa forma di proprietà pubblica" (4).

(4) Secondo la rappresentazione di John Reith, primo direttore generale della Bbc negli anni '20, esisterebbe un pubblico interesse nella comunicazione che richiede una speciale protezione da parte del regolatore. In parte, questo interesse è rappresentato dalla scarsità delle frequenze disponibili per la radiotrasmissione, in parte è collegato alla convinzione che lo sviluppo di questo "nuovo" mezzo nella trasmissione di conoscenze e opinioni non possa essere lasciato al mercato, dato il suo enorme potere. Questa visione rappresenta inoltre la base dei due *Reports* resi noti, rispettivamente, dal Sykes Committee (1923), che considera le frequenze elettromagnetiche quale "*valuable form of public property*", e dal Crawford Committee (1925), che raccomanda di utilizzare per la Bbc la struttura di società in mano pubblica, in quanto "*trustee for the national interest in broadcasting*". Cfr. Sykes Broadcasting Committee, *Report* (1923), Cmd. 1951, par. 6.2; Crawford Broadcasting Committee, *Report* (1925), Cmd. 1951, par. 4.

Inoltre, l'avvento di nuove forme di comunicazione (internet per tutti) mette in crisi l'idea della televisione generalista quale strumento principale di diffusione del pensiero. In prospettiva, l'applicazione dell'informatica alle telecomunicazioni, i nuovi servizi a banda larga, la convergenza tra televisione e telefonia mobile (DVB-H), la televisione satellitare e via cavo renderanno obsoleta la televisione via etere, ricevuta gratuitamente tramite le antenne collocate sulle nostre case (*free to air*).

Tutto ciò, apparentemente, fa venire meno l'esigenza di una regolazione di carattere pubblicistico e rende "naturale" l'affidamento del settore televisivo alla guida del mercato e della concorrenza. Il mercato televisivo, affermano i sostenitori della de-regolazione dinanzi agli effetti della rivoluzione mediatica, se messo in condizione di funzionare al meglio è *da solo* in grado di assicurare pluralismo e diversità di offerta, rendendo superfluo ogni intervento correttivo da parte del regolatore. La stessa convinzione spinge il legislatore italiano ad investire massicciamente sulla tecnologia digitale e sul Sistema integrato delle comunicazioni, che della convergenza mediatica rappresenta l'espressione principale: l'idea – quantomeno dichiarata – è che l'aumento dei canali disponibili renda possibile una maggiore concorrenza tra le imprese e, pertanto, sia in grado di risolvere il problema di un mercato radiotelevisivo segnato da scarso pluralismo di fonti e scarsissima diversità di contenuti.

A parte le considerazioni legate al fatto che, con grande probabilità, le concentrazioni proprietarie che caratterizzavano il settore della televisione analogica finiranno fatalmente per riprodursi in quello della televisione digitale, dati i grandi costi di investimento iniziale, le barriere all'ingresso del mercato digitale per i piccoli competitori e l'assenza di norme asimmetriche adeguate⁽⁵⁾; a parte il fatto che il venir meno della scarsità delle

(5) In Italia l'80% delle risorse frequenziali è attualmente in mano ai due *incumbents*, RAI (l'emittente pubblica) e Mediaset, che detengono 3 dei 5 multiplex attivi; secondo le stime di alcuni esperti, i 18 multiplex previsti dal Piano nazionale delle

frequenze genererà altre forme di scarsità, concernenti i contenuti, la diversità culturale, la qualità dei programmi, l'audience, le conoscenze comuni degli ascoltatori, i software necessari per l'accesso alle trasmissioni (6); a prescindere da tutto ciò, si diceva, il punto nevralgico del problema si colloca ancora a monte di questi effetti pratici: né la concorrenza, né tantomeno la tecnologia digitale possono rappresentare una valida risposta ai problemi della televisione italiana, semplicemente perché migliorando il funzionamento del mercato non si può ottenere la soluzione ad un problema che non è – o non è solo – di natura economica. Il problema centrale è che la televisione non può essere trattata come qualsiasi altro bene prodotto dal mercato, alla stregua di “un tostapane con le immagini” (7), poiché la televisione riveste un valore socio-culturale per la formazione delle coscienze, un ruolo insostituibile nell'informazione e nella partecipazione attiva del cittadino. In una parola, la televisione ha una precisa missione “democratica”.

La relazione economica tra produttore e consumatore non può dunque essere considerata un valido sostitutivo della relazione democratica che intercorre tra *media* e cittadini (8). Né il pubblico interesse può essere interamente affidato al mercato, per il semplice fatto che il mercato è solo responsabile di guidare le decisioni *individuali* dei consumatori, mentre ignora

frequenze digitali sarebbero già occupati e il mercato digitale appare sin da oggi chiuso ai nuovi competitori (E. GRAZZINI, *Televisione: il nuovo Far West delle frequenze digitali*, in *Corriere della Sera* del 9 gennaio 2006).

(6) Secondo la valutazione dell'AGCOM (relazione 21 luglio 2005), “dalla scarsa risorsa tecnologica si sta passando alla scarsa risorsa di contenuti. Ciò senza nasconderci che la svolta digitale sta eliminando, sì, alcune barriere del passato, specialmente di ordine tecnologico, ma ne sta anche facendo emergere di nuove (anzi di antiche), specialmente di ordine economico. Permane un problema di programmi – di programmi che siano ad un tempo di qualità ed attirino l'audience – di conduttori, di volti del video, ma proiettato in altre prospettive. Emerge – nel nuovo contesto – il problema di garantire l'accesso alle reti”.

(7) Nelle parole di Mark Fowler, all'epoca direttore della FCC, il quale si adoperò con ogni forza per il ritiro della *fairness doctrine* dall'ordinamento americano.

(8) Così T. GIBBONS, *Regulating The Media*, cit., p. 63.

quello che gli individui vogliono come cittadini o membri di una comunità ⁽⁹⁾.

3. *Successi del mercato, insoddisfazione del cittadino*

Alcuni esempi possono rendere meno astratta questa argomentazione. Si prenda ad esempio il pluralismo di voci (esterno) e la diversità culturale di contenuti (interna): la disciplina della concorrenza può forse garantire la presenza sul mercato di più imprese televisive, ma in nessun caso è in grado di assicurare che queste imprese esprimano un punto di vista diverso o differenzino i contenuti della propria programmazione. Ed anche ammettendo che la libera competizione porti i *players* a compensarsi reciprocamente, ad offrire programmi diversi e riempire vicendevolmente le lacune (anche e soprattutto culturali) del palinsesto generale, lo spettatore dovrebbe essere in grado di “consumare” *tutti* i programmi trasmessi in una giornata da *tutte* le imprese presenti nel mercato per poter realmente apprezzare il pluralismo di voci e la diversità di programmi ⁽¹⁰⁾.

Il punto in discussione qui non sono i fallimenti del mercato, ma i *successi* del mercato, ossia ciò che dal mercato è lecito attendersi. Non si può sperare che il mercato radiotelevisivo (e la disciplina della concorrenza strumentale al suo corretto funzionamento) promuova il pluralismo di fonti, la diversità di opinioni o il senso di identità nazionale: ciò, non perché il mercato funzioni male o racchiuda alcuni fallimenti interni, ma

(9) In questo senso si vedano i rilievi del Putnam Committee al progetto di riforma presentato nel 2003 in Inghilterra, riguardo alla necessità di introdurre un *public interest test* per ogni transazione nel settore dei media: in base a questo test, l'Ofcom (l'autorità indipendente per le comunicazioni inglese) esprime una valutazione circa l'impatto delle transazioni sull'interesse pubblico, in modo che siano sempre assicurati un certo grado di diversità nella proprietà delle imprese mediatiche, l'imparzialità delle notizie, la libera espressione delle opinioni.

(10) Così W. HOFFMANN-RIEM, *Regulating Media*, New York, Guilford Press, 1996.

semplicemente perché questi obiettivi per il mercato televisivo non esistono. Non si tratta di prodotti economici, dunque il mercato se ne disinteressa.

La situazione può essere descritta anche da un'altra angolazione, prendendo a riferimento gli utenti finali: i destinatari dei "beni" sopra descritti non sono i consumatori, ma i *cittadini*. Si tratta di soggetti realmente distinti, al di là di ogni artificio dialettico, che pretendono benefici diversi dall'attività televisiva: il consumatore richiede erogazione di informazioni commerciali e soddisfazione delle proprie esigenze di intrattenimento, mentre il cittadino pretende accrescimento culturale e informazioni politiche per poter partecipare consapevolmente al processo democratico di governo (della comunità locale, nazionale, sovranazionale). Gli uni sono attori di un sistema di mercato, insieme alle imprese e al governo, gli altri sono attori di un sistema democratico, insieme ad altri cittadini e alle istituzioni. I due sistemi non perseguono gli stessi obiettivi, non usano gli stessi mezzi e non hanno nemmeno gli stessi protagonisti.

La televisione e i *media* in genere, come è stato acutamente osservato, hanno una funzione essenziale nella costruzione dei processi democratici, paragonabile a quella spettante alle istituzioni⁽¹¹⁾. Il benessere democratico di una società, infatti, non dipende solo dalla tutela dei diritti fondamentali che l'apparato legislativo, esecutivo o giudiziario sono in grado di garantire, ma anche dalla vitalità del dibattito che si realizza nella c.d. sfera pubblica.

4. *Le anomalie del mercato televisivo*

Quanto sin qui detto, tuttavia, non esaurisce gli argomenti contro la liberalizzazione selvaggia del settore televisivo.

(11) Nelle parole di M.E. PRICE, *Television, the Public Sphere, and National Identity*, Oxford, Clarendon Press, 1995: "istituzioni e media sono sottoposti al medesimo gioco, spesso tragicamente, nell'architettura del processo democratico" (p. 21, trad. mia).

Affidare la soluzione dei problemi della televisione alla sola concorrenza, infatti, è sbagliato anche nella prospettiva economica oltre che in quella democratica. Il mercato televisivo è infatti un mercato atipico: anzitutto, i prodotti di questo settore sono rappresentati da beni che nella terminologia economica possono definirsi come *public goods*, per via del fatto che i benefici da essi derivanti sono fruiti da parte del pubblico nel suo complesso, o da parte di alcuni gruppi sociali. I *public goods* presentano due caratteristiche fondamentali: in primo luogo, il consumo di questi beni da parte di un utente non diminuisce la possibilità di consumo da parte di altri utenti; in secondo luogo, è impossibile o troppo costoso per il fornitore escludere dai benefici del consumo gli utenti che non pagano (e questo spiega il ricorrente fenomeno di *free riding* per questi beni) ⁽¹²⁾. Inoltre, si tratta di beni immateriali e intangibili (*cultural goods*) che non si consumano con l'uso. Allo stesso tempo determinati programmi televisivi (ad es. notiziari, programmi culturali, documentari) sono classificabili come *merit goods*, ossia beni che possiedono un valore intrinseco per la società, al di là e a prescindere dall'interesse specifico che per essi possa manifestare il singolo consumatore.

La teoria economica si basa sul presupposto della efficiente allocazione di risorse *scarse*, al punto che la scienza economica stessa viene da alcuni definita "lo studio di come le persone compiono scelte per adattarsi alla scarsità" ⁽¹³⁾. In un quadro di scarsità, la teoria economica assume che gli attori del mercato (imprese, consumatori) compiano scelte razionali per realizzare i propri fini e soddisfare le proprie necessità. Tuttavia, i beni che vengono prodotti nel mercato televisivo tradizionale (*free-to-air*) non sono caratterizzati da scarsità, poiché sono disponibili per tutti indistintamente e l'utilizzazione da parte di alcuni

(12) In argomento, si veda il fondamentale lavoro di A.I. OGUS, *Regulation. Legal Form and Economic Theory*, Oxford, Clarendon, 1994, p. 33 ss.

(13) M. PARKIN, M. POWELL, K. MATTHEWS, *Economics*, III ed., London, Addison Wesley Longman, 1997, p. 8.

non incide sull'utilizzazione a parte della collettività: un film, un programma a quiz, un notiziario, non si consumano con la visione da parte degli spettatori, trattandosi di beni pubblici, prodotti immateriali che possono essere fruiti illimitatamente senza che ne derivi consunzione o esaurimento. Dunque, nel mercato televisivo viene meno il presupposto della *scarcity*, su cui si basano le leggi dell'economia e da cui muovono le teorie per l'efficiente allocazione delle risorse ⁽¹⁴⁾.

Ma la caratteristica più eccentrica del mercato televisivo risiede nel meccanismo del prezzo e della doppia produzione. In un mercato "normale" il prezzo e la quantità di un bene è determinato dall'incontro della domanda e dell'offerta. Il meccanismo del prezzo, infatti, non ha possibilità di funzionare con trasmissioni circolari in chiaro e gratuite (*free-to-air*), ricevibili attraverso semplici antenne collocate sulle case (*over-the-air*) ⁽¹⁵⁾. Nella pratica, dunque, non esiste alcun modo per identificare gli ascoltatori e imporre ad essi un prezzo per il servizio ricevuto: al punto che l'impossibilità di ottenere soldi per l'attività erogata viene da alcuni ritenuta un fallimento del mercato avente ad oggetto l'attività televisiva ⁽¹⁶⁾. Le soluzioni al problema di imporre un prezzo al consumo e garantire una remunerazione alle imprese televisive fanno capo, sostanzialmente, a due modelli: quello britannico, basato sulla centralità del servizio radiotelevisivo pubblico (*public service broadcasting*) finanziato attraverso l'imposizione di una tassa a tutti i titolari di un apparecchio televisivo per la ricezione del segnale, indipendentemente dalla reale visione delle trasmissioni; quello nordamericano, basato sulla centralità della televisione commerciale, finanziata attraverso la pubblicità commissionata dalle imprese e la sponsorizzazione dei programmi. Entrambi i

(14) G. DOYLE, *Understanding Media Economics*, Sage, London, 2002, p. 10.

(15) *Ibidem*, p. 60.

(16) J. BLUMLER, T. NOSSITER (a cura di), *Broadcasting Finance in Transition*, Oxford, Oxford University Press, 1991, p. 18; R. COLLINS, N. GARNHAM, G. LOCKSLEY, *The Economics of Television: the UK Case*, London, Sage, 1988, p. 101.

modelli superano, ma non risolvono il fallimento del mercato televisivo cui ora si accennava (17).

Il punto è che nessuno di questi due modelli consente la vendita di programmi ai telespettatori in cambio di denaro. Solo un sistema basato sulla *pay-per-view* o sulla televisione ad abbonamento (*pay-tv* o *subscription-tv*) permette il corretto funzionamento del meccanismo dei prezzi attraverso una vendita diretta del bene all'utente. Ne deriva che le imprese radiotelevisive, per la remunerazione della propria attività, si trovano costrette a produrre due diversi tipi di beni: 1) un primo bene, rappresentato da programmi organizzati all'interno di un servizio televisivo, che viene offerto ai consumatori/spettatori; 2) un secondo bene, rappresentato dai consumatori/spettatori stessi, che viene offerto agli inserzionisti in cambio di denaro ("palle degli occhi" come beni di scambio, è stato efficacemente detto (18)). Maggiore è il numero di consumatori/spettatori da offrire agli inserzionisti, maggiore è il prezzo che l'impresa televisiva potrà richiedere a questi ultimi per la vendita di spazi pubblicitari all'interno della propria programmazione.

Il punto critico è che il tipo di prodotto richiesto dagli inserzionisti può differire sostanzialmente da quello richiesto dai consumatori/spettatori: ad esempio, gli inserzionisti possono non gradire programmi che mettano in discussione la qualità dei prodotti reclamizzati; ovvero programmi realizzati a tutela del consumatore; o, ancora, programmi troppo seri, culturali, complessi o concernenti temi istituzionali, inadatti a creare nel consumatore la giusta predisposizione per l'acquisto o privi di interesse per l'audience. Come finanziatori diretti dell'attività, è chiaro che gli inserzionisti eserciteranno sulle imprese televisive un'influenza ben maggiore dei consumatori/spettatori, cosicché i palinsesti televisivi risulteranno modellati in base alle esigenze dei primi, non certo in base a quelle dei secondi.

(17) Sul punto, v. ancora G. DOYLE, *Understanding Media Economics*, cit.

(18) C. SUNSTEIN, *Television and the Public Interest*, in *California Law Review*, 2000, p. 514, fa espressamente riferimento a "eyeballs as the commodity".

Solo nella fase finale, al momento della vendita al dettaglio del bene reclamizzato, il mercato chiama in causa i consumatori/spettatori: sono infatti costoro a dover sopportare il costo finale della pubblicità televisiva, dal momento che l'inserzionista includerà nel prezzo finale di vendita del prodotto anche i costi per la sua commercializzazione.

5. *Insufficienza del diritto della concorrenza e ruolo del regolatore pubblico*

Se quanto ora segnalato è vero, allora il regolatore non può rinunciare al proprio ruolo fondamentale di garante dell'interesse pubblico. Trasmissioni culturali, informazioni di qualità, programmi diretti a soddisfare gli interessi delle minoranze, a creare un senso di identità nazionale, sono prodotti che non possono essere assicurati dalla disciplina della concorrenza, ma richiedono un intervento mirato, specifico del regolatore. Non necessariamente, tuttavia, questo intervento deve tradursi in una disciplina gerarchica e rigida (c.d. *command-and-control*), basata su un approccio paternalistico alla correzione del mercato.

Un primo, necessario strumento per garantire l'interesse pubblico va individuato nella presenza di un servizio televisivo di natura pubblica (*Public Service Broadcasting*, d'ora innanzi PSB) a fianco (o a integrazione) di un servizio televisivo di natura prettamente commerciale. Il PSB si caratterizza per universalità del servizio e responsabilità culturale nell'informare ed educare gli spettatori, e supplisce con questi caratteri alle lacune lasciate scoperte dall'attività televisiva commerciale. Attraverso l'istituzione del PSB, in altri termini, il regolatore riconosce l'insufficienza del modello basato sulla *consumer sovereignty* e interviene per soddisfare l'interesse degli spettatori nella loro veste di cittadini e di elettori. Nei caratteri fondamentali del PSB, si potrebbe dire, viene a cristallizzarsi l'idea stessa di *interesse pubblico* che fa da sfondo all'attività televisiva.

Tuttavia, affinché il PSB possa svolgere in maniera corretta la propria missione “universale e culturale” è indispensabile garantire ad esso alcune condizioni economiche di partenza, per svincolarlo da pressioni esterne eccessive. A tal fine appare necessario garantire un finanziamento integralmente pubblico, se non all’intero PSB, quantomeno alle singole imprese o ai singoli canali incaricati di questo servizio, per garantire una programmazione orientata alla soddisfazione dell’interesse pubblico, e dunque caratterizzata da pluralismo, diversità, affidabilità e indipendenza (19).

Tuttavia il PSB, da solo, non è in grado di assicurare la piena realizzazione dell’interesse pubblico televisivo. In quanto controllato e finanziato dallo Stato, il PSB è particolarmente esposto ai condizionamenti politici e alle interferenze governative: il ruolo della televisione commerciale risulta quindi altrettanto fondamentale per compensare e controbilanciare queste spinte esterne. In questa prospettiva un secondo strumento a disposizione del regolatore consiste nell’incoraggiare le imprese televisive commerciali ad abbandonare la propria tendenza alla massimizzazione dei profitti, dedicando una parte specifica della propria programmazione alla soddisfazione di istanze culturali e collettive. Nello svolgimento di questo compito, naturalmente, occorre garantire il rispetto delle libertà costituzionali che fanno da sfondo all’esercizio dell’attività televisiva, utilizzando forme di incentivazione economica e di legislazione “morbida” (ad es. strumenti di auto-regolazione

(19) In Italia il finanziamento dell’emittente pubblica (RAI) è affidato ad un canone, il cui ammontare viene determinato dal Ministro delle comunicazioni e, pur risultando di importo assai inferiore alla media europea, appare invariato da anni. Così, per una sorta di ironia del sistema, il canone televisivo risulta caratterizzato contemporaneamente da un valore assai limitato e da un tasso di evasione altissimo. Il risultato è che, negli ultimi anni, questa voce di entrata ha ridotto progressivamente la propria incidenza sul totale delle risorse di settore, a vantaggio essenzialmente della pubblicità a pagamento. Nel 2004, infatti, la RAI ha registrato un fatturato pubblicitario in crescita del 10,5%, invertendo decisamente l’andamento del 2003, allorché i ricavi da raccolta pubblicitaria erano diminuiti del 3%.

o co-regolazione), che possano indurre le imprese private a servire *anche* l'interesse pubblico, unitamente al proprio interesse egoistico. Anche l'utilizzazione di forme negoziali, basate sull'accettazione volontaria da parte delle imprese commerciali di obblighi funzionali all'interesse generale, consente di ridurre la tensione tra libertà costituzionali e funzionalizzazione delle scelte imprenditoriali a fini sociali (20).

6. *La via italiana al pluralismo*

Come si è anticipato, la soluzione prescelta dal legislatore italiano per porre rimedio alla cronica assenza di pluralismo del mercato radiotelevisivo non segue questi percorsi, ma si affida interamente alla tecnologia e al rilancio della concorrenza nel settore. Tuttavia, i dati sulla transizione dall'analogico al digitale, anche a livello comparato, sono tutt'altro che confortanti e, una volta di più, segnalano che questa difficilmente potrà essere la via per tutelare l'interesse pubblico.

Nel nostro paese la diffusione del tecnologia digitale terrestre (DTT) sta progredendo sul piano commerciale e culturale: 2 milioni di decoder venduti fino al 2005, 24 palinsesti digitali a copertura nazionale, offerte in *pay-per-view* da parte di due operatori di DTT (Mediaset e La7). Mentre si attende il piano di attuazione delle frequenze digitali, due Regioni (Sardegna e Val d'Aosta) hanno deciso di anticipare l'avvio dello *switch-off* al 31 gennaio 2006 (poi prorogato al 15 marzo 2006).

(20) La soluzione negoziale si fonda sull'accettazione volontaria di obblighi funzionali all'interesse generale mediante la sottoscrizione di "contratti" da parte delle imprese private. Questa forma di regolazione risulta ancora meno invasiva se a determinare i contenuti degli obblighi di servizio è, in qualità di parte contraente, un soggetto indipendente e neutrale (ad es. un'authority), titolare di una delega di potere da parte dello Stato: in questo modo, si crea infatti una sorta di diaframma tra lo Stato e l'impresa, che rende meno acuto il problema della dialettica tra il potere pubblico e la libertà dei privati.

La scommessa sul digitale terrestre è molto rischiosa. Negli ultimi anni si è assistito ad un grande impegno politico ed economico del governo italiano nel lancio di questa tecnologia: il passaggio alla DTT è fissato come obbligatorio per legge, ad una data fortemente anticipata nel tempo (fine 2006, ora fine 2008) e supportato da un forte sostegno pubblico (10 milioni per l'acquisto al dettaglio dei decoder). In realtà l'affermazione di questa tecnologia è tutt'altro che scontata, considerati i vantaggi e le potenzialità espansive che, rispetto ad essa, mostrano DVB-H, Internet Tv e televisione satellitare. In Australia, dove la DTT è stata lanciata nel 2001, questa tecnologia viene effettivamente vista solo dal 12% della popolazione e, pertanto, si è reso necessario un rinvio dello *switch-off* analogico al 2009. Analogo rinvio si è dovuto disporre negli Stati Uniti, dove sin dal 1997 la FCC aveva fissato regole per la conversione all'analogico, stabilendo inizialmente al 2006 la data di spegnimento di quest'ultimo sistema trasmissivo, poi prorogata fino al febbraio 2009: attualmente gli americani che vedono la DTT sono circa il 14% della popolazione, contro l'89% di abbonamenti a Tv satellitare e cavo (servizi a sottoscrizione). In Inghilterra l'approccio alla DTT è stato precoce ed entusiastico: nel 1995 il governo aveva già posto una forte priorità sul digitale terrestre e messo da parte un set di frequenze per questa tipologia di trasmissioni. Nel 2002 Itv digital, il consorzio di imprese costituito per offrire televisione digitale terrestre come servizio ad abbonamento, fallisce; nel 2002 nasce Freeway, in parte controllata dalla BBC, e la penetrazione del digitale avanza rapidamente (5 milioni di utenti): la data di spegnimento è comunque fissata al 2012.

In questo quadro, considerando anche che un decoder consente la visione della DTT solo dall'apparecchio televisivo a cui è collegato, sono evidenti i rischi di un mondo in cui l'80 per cento delle persone avrà un accesso al digitale, ma ugualmente l'80 per cento continuerà a guardare i programmi in analogico. In ogni caso, a prescindere dalla tecnologia utilizzata, l'offerta televisiva generalista in chiaro appare tuttora prevalente nella

maggior parte dei paesi industrializzati, soprattutto in ragione della sua (apparente) gratuità ⁽²¹⁾.

La tecnologia, in sé, non rappresenta una soluzione adeguata al problema della strutturale mancanza di pluralismo. Ciò, a maggior ragione, nel nostro paese, in cui il settore delle trasmissioni (digitali) terrestri continua ad essere caratterizzato da forti barriere all'ingresso e da un altissimo tasso di concentrazione. L'occupazione selvaggia delle frequenze non consente l'entrata nel mercato di nuovi soggetti, se non attraverso i trasferimenti di proprietà di emittenti già esistenti: il c.d. *trading* delle frequenze è infatti riservato agli operatori muniti di titolo abilitativo per esercitare l'attività radiodiffusiva in tecnica analogica (legge n. 66/2001). Questo sistema risulta consolidato dalla legge n. 112/2004, e costringe i gruppi imprenditoriali a rilevare le imprese concessionarie per entrare o affermarsi nel mercato del digitale: testimonianze in questo senso sono le recenti acquisizioni dell'emittente ReteA operata dal gruppo l'Espresso, dell'emittente Elefante Tv (Telemarket) operata da Telecom Italia e di Home Shopping Europe da parte di Mediaset.

La prima esigenza che si avverte nella transizione al digitale, dunque, è quella di procedere ad un censimento delle frequenze, in modo da evitare il protrarsi dell'occupazione di fatto e la prevalenza delle imprese più forti anche in ambiente digitale. Le frequenze terrestri analogiche sono assai pregiate perché coprono lunghe distanze senza forti costi per realizzare stazioni radio e ripetitori, e trasmettono segnali facilmente ricevibili dentro le case e negli edifici: tuttavia non sono mai

(21) Ciò è particolarmente vero in Italia, dove il digitale satellitare ha una diffusione ancora limitata (3,5 milioni di abbonati) e la televisione via cavo è pressoché inesistente. Il mercato italiano, in particolare, sembra offrire ampi margini di crescita per l'offerta televisiva generalista in chiaro: basti pensare che l'investimento pubblicitario nel settore occupa una quota del PIL nazionale decisamente inferiore a quella dei principali paesi ad economia avanzata. In questo quadro, spetterà alla televisione digitale terrestre *free to air* riuscire ad intercettare questo bisogno di comunicazione non ancora sfruttato, scavalcando le altre opzioni tecnologiche di diffusione.

state assegnate, non si sa esattamente chi le utilizza e in che modo. Prima di aprire il *trading* delle frequenze, sarebbe utile conoscere esattamente l'entità e la collocazione di queste pregiatissime risorse.

La seconda priorità è quella di tutelare le imprese televisive locali, in molti casi dotate di mezzi insufficienti per riconvertire i propri impianti e utilizzare la tecnologia digitale. Il risvolto negativo del *trading* di frequenze è che i gruppi imprenditoriali minori, specialmente quelli locali, dinanzi agli investimenti necessari per la riconversione degli impianti, sono costretti a cedere le proprie frequenze ai grandi gruppi. Ciò, evidentemente, va nella direzione di un ulteriore consolidamento del mercato, e finisce per impoverire – e non per arricchire, come invece preventivato dal legislatore – il pluralismo delle voci esistenti a livello locale. L'emittenza locale, come segnalano le associazioni di settore, di fronte alla transizione al digitale sta reagendo con una contrazione: si assiste ad un processo di concentrazione della costellazione di circa 500 emittenti operanti su scala locale, caratterizzato dall'aggregazione di alcuni operatori locali e dalla acquisizione di altri ad opera delle principali emittenti nazionali.

Si noti che, da sempre, l'esistenza di un grande numero di emittenti locali ha rappresentato una sorta di compensazione (e di giustificazione) all'assenza di pluralismo su scala nazionale: oggi, il passaggio alla tecnologia digitale spinge alla fusione molte emittenti a livello locale, le quali sono costrette a accorparsi per raggiungere dimensioni adeguate al mercato. Da questo fenomeno deriva una diminuzione della ricchezza di voci che caratterizza il nostro sistema sin dagli anni '80 e il venir meno del pluralismo locale, sin qui florido⁽²²⁾. L'alternativa per gli operatori locali è quella di specializzarsi nella fornitura di servizi di gestione della rete a favore di altre imprese, senza

(22) In alcuni casi le emittenti locali registrano ascolti tutt'altro che marginali: si pensi che in Lombardia, Veneto, Campania e Puglia le prime 10 emittenti locali registrano oltre 10 milioni giornalieri di contatti.

prevedere l'offerta diretta di contenuti; o, ancora, quella di avviare sperimentazioni per servizi interattivi, commerciali e di pubblica utilità⁽²³⁾.

In ogni caso, le scelte di politica legislativa per la transizione alla tecnologia digitale non potranno che essere il frutto di una valutazione *unitaria*, non frazionabile all'interno dei diversi territori regionali: da queste scelte dipende l'esercizio di alcuni diritti fondamentali (sovranità popolare, voto, partecipazione democratica), la garanzia di libertà individuali (di manifestazione del pensiero, di impresa), la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere assicurati su tutto il territorio nazionale⁽²⁴⁾. In questo senso, è significativo che altri ordinamenti federali (Stati Uniti e Australia) abbiano scelto di riservare al legislatore federale la regolazione dell'attività radiotelevisiva.

7. Televisione locale e pluralismo di settore

Il tema da ultimo affrontato impone alcune riflessioni sul ruolo che il regolatore regionale e locale può esercitare nell'indirizzare l'attività televisiva – analogica o digitale – verso la soddisfazione dell'interesse pubblico.

La situazione italiana appare molto diversa da quella presente in altri ordinamenti, dove la radiodiffusione locale è fortemente tutelata e valorizzata in ragione della sua spiccata vocazione di servizio pubblico. Il *Community Broadcasting* è diffuso soprattutto negli Stati Uniti, in Australia e, come emittenza radiofonica, in Inghilterra. In linea di massima, il *Community Broadcasting* è operato senza finalità di profitto

(23) Si pensi ad es. al caso di Piemonte on Air; al Comune di Pesaro che propone servizi della rete civica; alla Regione Emilia-Romagna con il progetto di televisione "CASPER".

(24) In merito all'esigenza di garantire regole e procedure unitarie nell'uso delle comunicazioni elettroniche, v. da ultimo Corte cost., 12 aprile 2005, n. 151, e 14 luglio 2005, n. 336, in www.cortecostituzionale.it.

e, come indica la denominazione, si rivolge alla soddisfazione delle necessità della comunità locale, ovvero di un particolare settore della comunità. Si tratta generalmente di un servizio gratuito che favorisce meccanismi di partecipazione diretta della popolazione locale, beneficia di finanziamenti pubblici, ma deve la gran parte delle proprie entrate ad un mix di risorse, tra cui donazioni, sponsorizzazioni e affiliazioni di membri. Le televisioni comunitarie sono caratterizzate da una audience molto modesta, che, se da un lato difficilmente attrae grandi investimenti da parte degli inserzionisti e ne rende difficile la sopravvivenza in base alle entrate commerciali, dall'altro le rende meno esposte alle pressioni del mercato. In molti ordinamenti, peraltro, i *community broadcasters* hanno un vero e proprio divieto di trasmettere pubblicità a pagamento, essendo autorizzati a mandare in onda solo programmi sponsorizzati, ritenuti meno intrusivi e accettabili dal momento che offrono una "identificazione, non una promozione" del prodotto⁽²⁵⁾. In virtù della loro capacità di soddisfare in modo diretto l'interesse pubblico delle comunità locali, ai *community broadcasters* (come ai concessionari di servizio pubblico) viene solitamente riservata una quota di frequenze, in modo da aggirare il problema dell'occupazione dello spettro da parte delle imprese commerciali, dotate di maggiori capacità finanziarie⁽²⁶⁾.

Anche in Italia la legge n. 223/1990 prevede la possibilità di dare vita ad un servizio televisivo comunitario, sia nazionale che locale, in contrapposizione a quello commerciale⁽²⁷⁾;

(25) FCC, *Memorandum Opinion and Order, In the Matter of Commission Policy Concerning the Noncommercial Nature of Educational Stations*, 97 FCC 2d 255 (1984).

(26) È il caso dell'Australia, ad esempio, dove il Ministro per le comunicazioni può imporre all'Authority di regolazione (ACMA) di riservare determinate bande di frequenze per i servizi radiotelevisivi pubblici (*national broadcasting services*) e comunitari (*community broadcasting services*). Cfr. *Broadcasting Services Act 1992*, section 31.

(27) L'art. 16, comma 5, legge n. 223/1990 recita: "La radiodiffusione sonora a carattere comunitario è caratterizzata dall'assenza dello scopo di lucro ed è esercitata da fondazioni, associazioni riconosciute e non riconosciute che siano espressione di

tuttavia, l'impatto effettivo che questa previsione legislativa ha prodotto sul sistema mediatico italiano è stato decisamente inferiore alle aspettative e alle potenzialità dimostrate in altri ordinamenti⁽²⁸⁾. Spetterà dunque alle Regioni, nel rinnovato quadro costituzionale delle competenze ad esse riconosciute, intervenire con misure normative e finanziarie per incentivare lo sviluppo dell'emittenza comunitaria, strettamente legata agli interessi del territorio e delle popolazioni ivi residenti⁽²⁹⁾.

particolari istanze culturali, etniche, politiche e religiose, nonché società cooperative costituite ai sensi dell'art. 2511 del codice civile, che abbiano per oggetto sociale la realizzazione di un servizio di radiodiffusione sonora a carattere culturale, etnico, politico e religioso (...). La relativa concessione è rilasciata senza obbligo di cauzione, sia in ambito nazionale che locale, ai soggetti predetti i quali si obbligano a trasmettere programmi originali autoprodotti che hanno riferimento alle istanze indicate per almeno il 50 per cento dell'orario di trasmissione giornaliero compreso tra le ore 7 e le ore 21 (...)"

Recentemente, il t.u. sulla radiotelevisione (d.lgs. n. 177/2005) ha soppresso il comma 16 del medesimo articolo della legge 223/1990, in cui si prevedeva una sorta di riserva a favore di questa tipologia di emittenza ("Le concessioni sono rilasciate alla radiodiffusione a carattere comunitario fino al 25 per cento del totale delle concessioni assegnabili in ogni ambito o bacino sulla base delle frequenze disponibili").

(28) In Europa e nel Nord America esistono da decenni forme di televisione di prossimità, di comunità o cittadine, note come *Open Channel* o *Community Television*. Queste televisioni, sviluppate dal basso o su iniziativa di consorzi, hanno spesso uno statuto *non profit* e sperimentano solo in parte il mercato pubblicitario. Basti pensare a *SALTO* (Consorzio delle Tv cittadine di Amsterdam, Olanda), *Offener Kanal Wien* (Canale Aperto di Vienna, Austria), *Offener Kanal Berlin* (Canale Aperto di Berlino, Germania), *Free Speech Tv* (Stati Uniti), *Open Channel* (Network di Tv comunitarie, Svezia), *Barcelonatv* (Canale comunitario della municipalità di Barcellona, Spagna). In Italia non esistono significative esperienze di questo tipo. Alle televisioni comunitarie può essere assimilata la televisione civica del Comune di Siena, trasmessa sulla rete a fibra ottica della città: ma si tratta di un palinsesto chiuso, ancora sperimentale, gestito dal Comune e non dalle comunità (cfr. V. DI MARCO, *Urban TV. La televisione dei cittadini*, in *Nuove emittenti*, n. 2/2004, p. 103). Un fenomeno solo in parte riconducibile alla televisione comunitaria è quello delle televisioni di strada (*telestreet*), micro-emittenti che utilizzano i coni d'ombra delle frequenze e trasmettono un segnale a cortissimo raggio: in questo caso, tuttavia, si tratta di iniziative spontanee, che attualmente vivono al di fuori di ogni previsione legislativa.

(29) Non si dimentichi infatti che alle Regioni spetta "la potestà legislativa concorrente in materia di emittenza radiotelevisiva in ambito regionale o provinciale", ai sensi dell'art. 12, comma 1, d.lgs. n. 177 del 2005. Questa competenza non verrebbe meno anche nell'ipotesi in cui venisse confermata la riforma costituzionale

A livello nazionale, d'altra parte, sarebbe opportuno ripensare al divieto per gli enti pubblici di essere titolari di una concessione radiotelevisiva, alla stregua di quanto è avvenuto recentemente in Inghilterra con il *Communications Act 2003* ⁽³⁰⁾. Una volta infranto il monopolio statale sulla televisione, infatti, non si vede perché non dovrebbe essere data la possibilità agli enti territoriali di gestire proprie emittenti, eventualmente in base a leggi regionali che, nel rispetto dei principi della legislazione statale, diano vita ad un servizio televisivo locale disegnato secondo le esigenze del territorio ⁽³¹⁾. Del resto, la carenza di pluralismo esterno giustifica ampiamente una modifica legislativa in tal senso: i benefici in termini di ricchezza culturale e informativa che deriverebbero dalla nascita di nuove emittenti locali sopravanzano ampiamente i dubbi circa la capacità di un ente politico di gestire un'attività radiodiffusiva in condizioni di effettiva imparzialità.

Il carattere di "prossimità", ossia l'essere rivolta ad interessi territorialmente definiti, la specializzazione, la vocazione democratica e partecipativa fanno dell'attività televisiva locale un elemento essenziale nella realizzazione dell'*interesse pubblico*, sopra illustrato. Attraverso l'emittenza regionale, locale

che riporta alla competenza esclusiva dello Stato l'"ordinamento della comunicazione", lasciando alla competenza concorrente Stato-Regioni "La comunicazione di interesse regionale, ivi compresa l'emittenza in ambito regionale" (d.d.l. cost. approvato dal Senato il 23 marzo 2005, recante "Modifiche di articoli della Parte II della Costituzione").

(30) Ai sensi dell'art. 16, comma 12, legge n. 223/1990 "La concessione non può essere rilasciata ad enti pubblici, anche economici, a società a prevalente partecipazione pubblica e ad aziende ed istituti di credito". Un divieto analogo era presente anche in Inghilterra, ma è stato soppresso in seguito all'approvazione del *Communications Act 2003* (s. 349). A partire da questa riforma la titolarità di licenze televisive a favore di organizzazioni politiche, enti locali, agenzie pubblicitarie e organismi religiosi è stata liberalizzata; per quanto riguarda gli enti locali, in particolare, la titolarità di una concessione radiotelevisiva è ammessa solo per lo svolgimento di servizi radiotelevisivi di interesse locale, in connessione con le funzioni e i compiti generali affidati all'ente stesso.

(31) In questo senso, v. anche P. CARETTI, *Stato, Regioni, Enti Locali tra innovazione e continuità*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 134.

e comunitaria si dà vita ad una sorta di *pluralismo di settore*, che in altri ordinamenti svolge un ruolo fondamentale di compensazione rispetto alle lacune della radiodiffusione nazionale, sia pubblica che commerciale.

È questa la strada da seguire anche nel nostro ordinamento se si vuole riconoscere alle Regioni un ruolo effettivo nel settore radiotelevisivo e se si vogliono preservare quei “cento fiori” che, da trent’anni a questa parte, rappresentano una grande ricchezza culturale del nostro paese.